Belgium

L'ORGANISATION JUDICIAIRE, LE DROIT PÉNAL

ET

LA PROCÉDURE PÉNALE DE LA LOI SALIQUE,

PRÉCÉDÉS

D'UNE ÉTUDE SUR TOUTES LES CLASSES DE LA POPULATION
MENTIONNÉES DANS LE TEXTE DE CETTE LOI;

PAR

J. J. THONISSEN,

MEMBRE DE L'ACADÉMIE ROYALE DE BELGIQUE.

(Mémoire présenté à la Classe des Lettres dans la séance du 13 juin 1881.)

L'ORGANISATION JUDICIAIRE, LE DROIT PÉNAL

ET

LA PROCÉDURE PÉNALE DE LA LOI SALIQUE.

INTRODUCTION.

Je me propose d'étudier le droit criminel des Franks saliens dans sa conception primitive, autant que le permet l'état incomplet des documents historiques, législatifs et judiciaires parvenus au XIXe siècle.

Tout le monde sait que nous possédons deux rédactions principales de la loi salique, l'une en soixante-cinq titres et désignée sous le nom de *Lex antiqua,* l'autre renfermant ordinairement soixante-douze titres et nommée *Lex emendata* [1].

La *lex antiqua,* qui fera seule, pour des motifs indiqués plus loin, l'objet de mes études, est un code en latin barbare, dont la plus ancienne rédaction se trouve dans quatre manuscrits datant du VIIIe et du IXe siècle. Deux de ces manuscrits appartiennent à la Bibliothèque nationale de Paris, un à la Bibliothèque royale de Munich et un autre à la Bibliothèque ducale de Brunswick. Dans tous on trouve, intercalés dans le texte latin, des mots

[1] La *lex antiqua* est souvent désignée sous le nom de *Pactus antiquior.* Le mot *Pactus* se trouve en tête de plusieurs manuscrits : *Pactus legis salicae,* etc. J'y reviendrai.

Le nombre des titres de la *lex emendata* varie beaucoup dans les divers manuscrits. Déjà, en tête du document connu sous le titre de *Recapitulatio legis salicae* (Pardessus, *Loi salique,* p. 355) on lit : « *Sciendum est quod in quibusdam legis salicis inveniuntur capitula principalia LXV; in quibusdam vero LXX; in quibusdam etiam paulo plus aut paulo minus.* »

empruntés au langage usuel des Franks et que l'on a désignés sous le nom de *Gloses malbergiques* [1].

Pour déterminer l'époque et le lieu de la rédaction de la *lex antiqua*, il n'est pas nécessaire de recourir, d'une part, aux récits fabuleux de quelques chroniques dépourvues de valeur historique, de l'autre, aux assertions contradictoires que renferment les prologues et les épilogues que l'on rencontre dans un grand nombre de manuscrits de la loi salique. Si l'on veut s'en tenir aux faits essentiels, en laissant de côté les questions accessoires et surabondantes, l'examen attentif du texte suffit pour dissiper toutes les incertitudes [2].

Il est d'abord incontestable que la *lex antiqua*, telle que nous la possédons, n'a pas été rédigée sur la rive droite du Rhin. Plusieurs de ses soixante-cinq titres prouvent que le peuple dont elle détermine les droits occupait un territoire où vivait une nombreuse population gallo-romaine, en partie libre, en partie réduite à l'état de lites ou de colons. Les idées et les décisions qui prévalent, le ton qui règne dans plusieurs parties de la loi, attestent ce fait à la dernière évidence. Il suffit de rappeler les distinctions

[1] Le premier de ces manuscrits, du commencement du IXe siècle, porte le n° 4404 (ancien fonds) de la Bibliothèque nationale de Paris. Il forme le n° 1 du recueil de Pardessus, ainsi que de la collection de textes que Hessels et Kern ont récemment publiée sous ce titre : *Lex salica. The ten texts with the glosses and the lex emendata* (London, 1880; in-4°).

Le manuscrit de Brunswick, ordinairement désigné sous le nom de manuscrit de Wolfenbüttel, date de la seconde moitié du VIIIe siècle. Il forme le second texte de Hessels. Pardessus l'a reproduit dans son premier Appendice (p. 157).

Le manuscrit de Munich, de la fin du VIIIe ou du commencement du IXe siècle, a été reproduit par Pardessus, dans son second Appendice (p. 195). Il forme le troisième texte de Hessels et Kern.

Le quatrième manuscrit appartient également à la Bibliothèque nationale de Paris (n° 9653); il date du IXe siècle et forme le deuxième texte dans le recueil de Pardessus, le quatrième dans la collection de Hessels et Kern.

Pour la description détaillée de tous ces manuscrits, on peut consulter Pardessus, *Loi salique*, pp. IX et suiv.; Kern et Hessels, col. XIV et suiv.

[2] Ce n'est pas que je dénie toute valeur historique aux prologues et aux épilogues. Malgré leurs incohérences et leurs contradictions, ils attestent clairement l'existence d'une tradition commune qui plaçait la première rédaction de la loi salique à une époque où la nation était encore païenne. Ils ont été publiés, avec toutes les variantes, par Hessels et Kern dans leur ouvrage cité, page 422.

établies, quant au taux des amendes, entre les divers cas où la victime du délit est un Frank et ceux où l'infraction est perpétrée au détriment d'un Romain tributaire, d'un Romain propriétaire ou d'un Romain convive du roi [1].

D'autres dispositions dénotent un état social, un degré de civilisation qui n'est plus la vie simple et austère de peuplades disséminées dans les sombres forêts de la Germanie. Les Franks avaient fondé des établissements fixes. Ils étaient devenus propriétaires fonciers; ils connaissaient tous les avantages et réclamaient tous les bénéfices de la propriété individuelle [2]. Les soixante-cinq titres de la *lex antiqua* prévoient des rapports et règlent des intérêts qui n'existaient pas sur la rive droite du Rhin. Les dispositions relatives à la *terra salica*, au transfert des immeubles, à la saisie du mobilier, aux clôtures des héritages, au droit de succession, aux obstacles apportés à la libre circulation sur les routes, à la fixation des compositions en or et en argent monnayés, d'autres règles encore dénotent une population définitivement établie sur le sol gallo-romain. Les vainqueurs avaient été forcés d'adapter leurs vieilles coutumes aux exigences d'une situation profondément modifiée. On est loin des temps décrits par Tacite, où les Germains changeaient chaque année de champs, où les terres étaient successivement occupées par toutes les tribus, où chaque individu se bâtissait une hutte à l'endroit que lui désignait son caprice, où un vase d'argent n'avait pas plus de valeur qu'un vase d'argile [3].

La promulgation de la loi salique a eu lieu à l'époque où les Franks, devenus les maîtres de la plus grande partie de la Belgique actuelle, n'avaient pas encore dépassé la Lys; par conséquent, avant l'époque où

[1] Titre XLI. Un des prologues (II de Hessels) porte que la loi salique a été rédigée *ultra Rhenum*. Laferrière (*Histoire du droit français*, t. III, p. 89, en note) fait remarquer, avec raison, que ces mots ne désignent pas nécessairement la rive droite du Rhin. Pour les Allemands, *ultra Rhenum*, c'est la rive gauche. Or, il est très-probable que les deux manuscrits qui contiennent ce prologue ont été écrits en Allemagne, puisqu'ils contiennent des documents allemands, dont l'un est adressé à Louis le Germanique.

[2] Je reviendrai sur ce point, qui est contesté, et je fournirai les preuves qui justifient mon opinion. Je ne saurais concevoir les Franks simples possesseurs, au milieu de Gallo-Romains propriétaires.

[3] Tacite, *Germ.*, V, XIV, XVI, XXVI. Comp. Caesar, *Comm.*, VI, 22.

Clodion (*Chlojo*) étendit, en 445, leur domination jusqu'à la Somme. On en trouve une preuve irrécusable dans le titre XLVII, qui prévoit le cas où un citoyen prétend être propriétaire d'un esclave ou d'un animal qu'il découvre en la possession d'autrui. Ce titre impose au vindicant l'obligation de porter la cause devant les juges, et continue ainsi : « Si l'homme qui » reconnaît l'animal (ou l'esclave) et celui entre les mains de qui il est » reconnu, demeurent l'un et l'autre (*ambo*) en deçà de la Lys et de la » forêt charbonnière, ils paraîtront en justice après quarante nuits... Mais » si l'un d'eux demeure au delà de la Lys ou de la forêt charbonnière, le » délai sera de quatre-vingts nuits [1]. » Le délai ordinaire de quarante nuits était suffisant pour les habitants du territoire frank, mais ce délai devait être doublé pour les Franks établis sur le sol étranger, et ce sol est ici nettement désigné. Au delà de la Lys, on rencontrait le territoire romain; au delà de la forêt charbonnière, on entrait dans le domaine d'autres tribus germaniques. Cette conclusion s'impose avec d'autant plus de force que l'on rencontre une règle analogue dans un titre correspondant de la loi ripuaire (XXXV, 1; *al.* XXXIII). Là aussi le délai d'ajournement était de quatre-vingts nuits, quand l'ajourné demeurait hors du royaume, *extra regnum* [2].

[1] Je donne le sens et non la traduction littérale de quelques lignes du titre XLVII.

[2] On objecterait en vain que la *Ligeris* mentionnée au titre XLVII est la Loire et non la Lys. Des documents irrécusables prouvent que cette rivière portait anciennement le nom de *Legia, ligeris, Legeris, leia.* Aujourd'hui encore, les populations flamandes riveraines lui donnent le nom de *Leye.* Ce n'est pas le *Liger,* la Loire. Quand les Franks étendirent leur domination jusqu'à la Loire, ils avaient depuis longtemps dépassé la forêt charbonnière. Malgré la diversité de leurs opinions, Wiarda, H. Müller, Richthofen et Waitz sont unanimes à voir la Lys dans la *Ligeris* du titre XLVII. Voy. Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken,* pp. 59-62.

On objecterait tout aussi inutilement, avec Eichhorn, que ce titre suppose l'existence d'un tribunal salien au delà de la Somme et de la forêt charbonnière et, par suite, la domination des Franks au delà de ces limites. Tel n'est pas du tout le sens du texte. Le titre XLVII dit expressément : « *Ista omnia in illo mallo debent fieri ubi ille est gamallus* », etc., termes qui désignent évidemment un tribunal à la juridiction duquel, en deçà de la Lys et de la forêt charbonnière, appartenait le jugement de la cause.

Il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'opinion de Wendelinus, qui voit dans la *ligeris* la petite rivière le Jäer, ou Jecker, qui coule de Tongres vers Maestricht, où elle se jette dans la Meuse (*Leges salicae illustratae,* p. 86).

L'étude du texte conduit à une autre conséquence. La *lex antiqua* a été rédigée à une époque où la nation était encore païenne. Les traces de christianisme, si nombreuses dans les autres codes germaniques, font ici complétement défaut. On n'y rencontre aucune aggravation de peine pour les infractions commises au détriment des évêques et des prêtres. Il n'y est pas fait mention de ces unions entre proches parents prohibées par l'Église et si sévèrement réprimées par les premiers édits des rois mérovingiens. Bien plus, on y trouve une peine spéciale applicable à ceux qui volent un porc engraissé pour le sacrifice [1].

La *lex antiqua* est donc antérieure non-seulement à l'avénement de Clovis, mais même aux victoires par lesquelles Clodion, dépassant la Lys, étendit l'empire des Franks jusqu'à la Somme [2]. Elle date de la première moitié du Ve siècle, et son sol natal, qui a fait l'objet de tant de disputes, est le territoire belge compris entre l'Escaut et la Meuse [3].

Les récits qui attribuent la première rédaction de la loi salique à Clovis

[1] II, 13. J'avertis une fois pour toutes que je renvoie au texte de Merkel. Malgré les critiques auxquelles il a été en butte, je le préfère à celui de Behrend (Berlin, 1874).

Les prologues disent expressément que les Franks étaient encore païens à l'époque de la rédaction de la loi. Un fragment mérovingien ajouté au manuscrit de Leyde et reproduit par Pardessus (*Extravagantia*, XVIbis) porte : « *Quando illi legem composuerunt, non erant christiani.* » Voy. encore la rubrique du titre XCIX du quatrième texte de Pardessus : « *De crene cruda quod paganorum tempus observabant* » (Pardessus, *Loi salique*, p. 155).

L'auteur des *Gesta regum Francorum* qui mérite, il est vrai, peu de créance, place aussi la rédaction de la loi salique à l'époque où la nation était encore païenne (c. IV. D. Bouquet, *Recueil des historiens de la France*, t. II, p. 543). La même affirmation se trouve dans les chroniques de Moissac et d'Adon (D. Bouquet, t. II, pp. 649 et 666).

Quant aux mots *maiale votivus* du § 13 du titre II, ils désignent bien réellement un porc destiné au sacrifice. Voy. Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken*, p. 28; Pardessus, *Loi salique*, p. 365, n° 49.

[2] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, II, 9.

[3] Mon opinion est à peu près conforme à celle de Waitz, qui place l'époque de la rédaction de la loi salique peu avant *ou immédiatement après* les conquêtes de Clodion (*Verfassungsgeschichte*, t. II, p. 30, 2e édit.). Deloche (*La trustis et l'antrustion royal*, p. 4) dit que la loi salique a été rédigée vers 484. Quant à l'historien Martin (*Histoire de France*, t. Ier, p. 439, 2e édit.), il se trompe manifestement en disant : « La loi salique, telle qu'elle est parvenue jusqu'à nous, ne date point de Chlodowig ni de ses fils, et sa rédaction n'est pas antérieure au VIIe siècle. »

sont incontestablement apocryphes. Grégoire de Tours, qui était si bien au courant des faits et gestes de ce prince, n'eût pas manqué d'attribuer au glorieux protecteur du catholicisme la rédaction de la loi salique, si ce fait important s'était accompli sous son règne [1]. Quant à l'auteur anonyme des *Gesta Francorum,* malgré les fables qu'il débite sur le prétendu règne de Pharamond, il ne s'est pas trompé en faisant remonter l'origine de la *lex salica* à un temps voisin de l'établissement définitif des Franks dans le nord de la Gaule [2]. Sigebert de Gembloux est plus précis encore. Il attribue la rédaction de la *lex antiqua* à l'an 422, et, s'il se trompe, ce ne peut être que d'un petit nombre d'années [3].

Que nous importe, dès lors, de savoir si la loi salique est l'œuvre de quatre délégués de la nation des Saliens, Wisogast, Bodogast, Salegast et Widogast, demeurant à Salechem, Bodochem et Widochem [4]? Que nous importe, au point de vue de la science du droit pénal, la controverse deux fois séculaire relative au point précis du territoire belge où la *lex antiqua* a été publiée? Le seul fait qu'il nous importe de bien constater, c'est que la *lex antiqua,* promulguée quand les Franks demeuraient encore entre l'Escaut et la Meuse, représente, autant qu'il nous est possible de le connaître, le droit criminel de ce peuple avant sa conversion au christianisme; c'est-à-dire, à une époque où, malgré des changements notables survenus dans la vie privée, les institutions politiques et judiciaires avaient conservé un caractère essentiellement germanique. Le texte a certainement subi quel-

[1] J'examinerai, dans une autre Étude consacrée au droit mérovingien, les dispositions additionnelles à la loi salique attribuées à Clovis.

[2] Cap. IV. D. Bouquet, *Recueil des historiens de la France,* t. II, p. 545.

[3] *Sigeberti gemblacensis monachi chronicon;* ap. D. Bouquet, t. III, p. 334.

[4] Ces mots ne sont pas toujours écrits de la même manière. Dans plusieurs manuscrits, on trouve *Salchamae, Bodochamae, Widochamae, Saleaim, Bodoaim, Viridaim, Salecheim, Bodoheim, Widocheim,* etc. (Voy. Hessels et Kern, pp. 422 et suiv.).

Au XVII[e] siècle, Wendelinus, dans son savant et curieux ouvrage, a prétendu que les trois résidences assignées aux rédacteurs de la loi salique sont les villages actuels de Zeelhem, de Boedenhoven et de Wintershoven (*Leges salicae illustratae; illarum natale solum demonstratum,* etc., pp. 102 et suiv. (Antverpiae, 1649). Tout ce qu'on peut dire, c'est que la chose n'est pas impossible. On sait qu'Eccard, égaré par son patriotisme allemand, a vivement combattu l'opinion du chanoine limbourgeois.

ques modifications secondaires; l'ignorance des copistes l'a dénaturé en maint endroit, mais l'esprit général de l'œuvre a été conservé [1].

On peut aussi, du moins à certains égards, considérer comme surabondantes les longues discussions qui ont surgi parmi les historiens et les jurisconsultes, au sujet de la question de savoir si le texte de la *lex antiqua* nous présente une rédaction originelle, ou s'il n'est, au contraire, que la traduction latine d'un texte primitif écrit dans la langue usuelle des Franks.

Les éléments indispensables pour une solution satisfaisante de cette question nous font complétement défaut. On peut, sans manquer aux règles de la saine critique, attribuer au texte latin le caractère d'une rédaction primitive. Établis, depuis plus d'un siècle, sur le sol de la Belgique; en contact incessant, pendant une longue série d'années, avec des populations gallo-romaines, les Franks avaient certainement acquis une connaissance suffisante du latin, pour concevoir la pensée de se servir de cette langue dans la rédaction de leur loi nationale [2]. Depuis la fin du IIIe siècle, ils n'avaient cessé de fournir de nombreux contingents aux armées impériales, et plusieurs de leurs chefs avaient résidé à la cour des Césars [3]. Il n'est donc

[1] L'opinion la plus probable concernant le pays où la loi salique a été promulgée me semble être celle de Wendelinus et de Raepsaet, qui lui assignent pour berceau la Toxandrie (Wendelinus, *Leges salicae illustratae*, c. VIII; Raepsaet, *OEuvres complètes*, t. III, p. 260). C'est aussi l'avis des Bollandistes (*Acta SS. Belgii*, t. Ier, p. 291).

[2] Déjà en 253, Gallien pactisa avec les Franks et en établit un grand nombre sur les terres riveraines du Rhin, à charge de garder le fleuve et de servir comme auxiliaires dans les armées romaines. En 287, Maximien leur avait permis de se fixer comme colons militaires dans les pays des Trevires et des Nerviens. Constantin, au dire d'Eumène, « transporta des nations franques des rives lointaines de la barbarie dans les régions désertes de la Gaule » (*Veteres Panegyrici*, p. 205). Au commencement du IVe siècle, ils occupaient la Toxandrie (Amm. Marcellin, XVII, 8), et, quelques années plus tard, Julien, après les avoir vaillamment combattus, conclut avec eux, en 358, un traité qui les confirmait dans la possession de ce territoire (voy. les textes indiqués par Clement, *Die Lex salica und die Text-Glossen in der salischen Gesetzsammlung germanisch nicht keltisch*, etc., pp. 10 et suiv.).

Rien ne permet de supposer que la langue latine disparut des territoires occupés par les Franks. Leurs chefs contribuaient eux-mêmes à la maintenir. Au milieu du Ve siècle, Sidonius, le célèbre évêque de Clermont, félicitait un comte ripuaire, Arbogast, d'avoir conservée intacte la langue romaine dans un pays où la domination romaine était anéantie (L. IV, *ep.* 17).

[3] Sous Constance, ils occupaient déjà des emplois civils de l'ordre le plus élevé, au point que Julien lui en faisait des reproches; mais Julien lui-même ne tarda pas à suivre

nullement impossible qu'ils aient fait ce que firent, un peu plus tard, les Wisigoths, qui avaient moins longtemps séjourné sur un territoire romain [1]. Mais il se peut aussi que les Franks, dédaignant la langue des vaincus, aient donné la préférence à l'idiome germanique, et que des légistes, à une date que rien ne nous fait connaître, aient rédigé une traduction latine, qui fût désormais seule usitée, à cause de la prédominance toujours croissante de la civilisation romaine. Il est même permis d'émettre une troisième hypothèse, en supposant que la loi primitive était restée traditionnelle et passait, sous une forme rythmée, d'une génération à l'autre, avec cette fidélité de mémoire qui distinguait les races germaniques et qu'admirait Tacite. L'historien romain affirme que les Germains mettaient leurs annales en vers, qui passaient de bouche en bouche, sans altération sensible [2]. Ce qui se faisait pour les annales du peuple pouvait se faire pour les lois. Ne sait-on pas que le célèbre code islandais, le *Grágás,* a été en vigueur pendant deux siècles, avant d'être rédigé par écrit [3]? On prétend même qu'au commencement du VI[e] siècle les idiomes tudesques n'avaient jamais été écrits [4]. Le champ des conjectures est ici largement ouvert. Le seul fait incontestable, c'est

cet exemple, et Ammien Marcellin dit, en parlant de la cour de ce prince : « *Tunc in palatio Francorum multitudo florebat* » (*Hist.,* L. XV, XXI, et Clément, *loc. cit.*). On connaît le rôle qu'ils jouèrent plus tard dans les conspirations qui caractérisent la décadence de l'empire d'Occident. En 259, ils s'étaient mis pour la première fois à la solde des Césars. La *Notice de l'Empire* constate qu'il y avait dans les armées romaines jusqu'à neuf cohortes de Franks auxiliaires. Il est même probable que l'on doit ajouter à ces cohortes le corps de troupes que la Notice désigne sous le nom de Bataves, puisque les Franks occupaient depuis longtemps la Batavie.

Tout ce qui concerne l'établissement des Franks dans la Gaule et le rôle qu'ils ont joué dans l'empire romain a été parfaitement exposé par Lehuërou, aux chapitres IX et XI du Livre I[er] de son *Histoire des institutions mérovingiennes.*

[1] Eurich a régné de 466 à 485, et Alaric II, de 485 à 507.

[2] *Germ.*, II.

[3] Chaque année le code désigné sous la dénomination étrange de Grágás (oie grise) était récité, à l'ouverture des assises générales, par le président de l'assemblée, qui portait, à raison de cette tâche, le nom de promulgateur de la loi (Schlegel, *Codex juris Islandorum antiquissimus, qui nominatur Grágás,* t. I[er], p. xvii. Hauniae, 1829).

[4] Cette affirmation hardie et très-contestable a été faite par Pétigny, *Études sur l'époque mérovingienne,* t. II, 2[e] part., p. 569. Pétigny aurait dû se souvenir de la traduction biblique d'Ulphilas, faite au IV[e] siècle.

que le texte germanique, s'il a jamais existé, est aujourd'hui perdu; car on ne saurait attribuer ce caractère aux fragments d'une traduction allemande de la loi salique, que Merkel a reproduits à la fin de son livre, d'après un manuscrit du IXe siècle.

Malgré toutes les hypothèses et toutes les suppositions, nous sommes forcés de nous en tenir au texte latin.

Mais n'avons-nous pas tort de voir dans ce texte un code authentique, revêtu de la sanction législative, obligatoire pour les plaideurs et les juges? En d'autres termes, le texte que nous possédons a-t-il fait loi immédiatement après la conquête? On sait que Guizot, introduisant en France le système de Wiarda, a prétendu que le recueil qualifié de loi salique n'est point une loi proprement dite, un code; qu'il n'a pas été rédigé et publié par une autorité légale, officielle, soit un roi, soit une assemblée du peuple ou des grands. Il soutient que la *lex salica* se compose de coutumes recueillies et transmises de génération en génération, lorsque les Francs habitaient vers l'embouchure du Rhin, coutumes modifiées, étendues, expliquées, rédigées en lois à diverses reprises, depuis cette époque jusqu'à la fin du VIIIe siècle [1].

Cette doctrine, qui se trouve en contradiction flagrante avec toutes les traditions juridiques du moyen âge, est complétement inadmissible. Nous possédons des manuscrits de la loi salique qui datent du VIIIe, du IXe et du Xe siècle, et dans aucun d'eux elle n'est représentée comme un assemblage incohérent de coutumes successivement recueillies et modifiées pendant les siècles antérieurs. Les prologues et les épilogues ajoutés au texte donnent des indications erronées sur l'époque de la première rédaction de la loi; ils parlent à tort de recensions qu'elle a postérieurement subies; mais leurs auteurs sont unanimes à constater un fait qu'ils étaient parfaitement en mesure de connaître. Tous nous présentent la loi salique comme

[1] *Cours d'histoire moderne*, 9e leçon, pp. 255 et 256; édit. de Bruxelles, 1829. Wiarda va plus loin encore. Il tend à voir dans la loi salique une simple énumération de coutumes et de décisions judiciaires, un recueil fait par quelque prud'homme ou quelque clerc barbare (*Geschichte und Auslegung des salischen Gesetzes*. Bremen und Aurich, 1808).

un code homogène, et non comme un recueil de coutumes écrites, amplifiées et modifiées de génération en génération [1]. Si cette étrange élaboration législative s'était perpétuée jusqu'au règne de Charlemagne, les copistes de ce siècle et du siècle suivant en auraient eu incontestablement connaissance. On ne saurait nier ici l'importance de leur témoignage, sans tomber dans un scepticisme exagéré. On dépasserait les limites de la saine critique, en venant, à la distance de treize siècles, nier un fait unanimement admis par les légistes du commencement du moyen âge, qui étaient journellement appelés à faire l'application de la loi salique et qui possédaient certainement des sources d'information qui n'existent plus aujourd'hui. On irait même se heurter contre des documents historiques d'une valeur incontestable. Nous possédons des édits du VIe siècle qui ont pour titre *Capitula pacto legis salicae addita* [2]. Sous le règne de Thierri de Chelles, l'auteur des *Gesta regum Francorum*, qui manquait de critique, mais qui était au moins capable de constater un fait contemporain, mentionne la loi salique comme un tout homogène et en attribue la rédaction à des hommes instruits qui vivaient sous le règne de Pharamond [3]. Un siècle plus tard, le biographe de Charlemagne, Eginhard, nous apprend que le grand empereur d'Occident avait conçu, à la fin de son règne, le projet d'une révision du *pactus legis salicae* [4]. Ajoutons que le ton général, l'emploi des termes juridiques, la corrélation des amendes, et même la barbarie du langage dénotent une œuvre issue d'une source commune.

Il est vrai que de nombreux manuscrits de la loi salique diffèrent entre eux, non-seulement par des variantes provenant d'erreurs de copistes, mais encore par le nombre des titres et l'adjonction d'une foule de dispositions nouvelles. Mais ce fait, qui pouvait jadis embarrasser la critique, est

[1] Les textes qui constatent l'existence de la tradition se trouvent dans le recueil de Hessels et Kern, pp. 422 et suivantes. Les allégations erronées relatives aux révisions faites par Clovis, par Childebert et par Clotaire, ne détruisent pas l'importance de l'unanimité qui existe quant au fait principal.

[2] Pertz (*Legum*, t. II, pp. 1-13) attribue ces capitulaires à Clovis, à Childebert, à Clotaire Ier et à Chilpéric.

[3] C. IV. D. Bouquet, t. II, p. 543.

[4] *Vita Caroli Magni*, c. XXIX.

aujourd'hui parfaitement élucidé. Les manuscrits en soixante-cinq titres forment, sans contestation possible, une famille à part, et cette famille représente la loi primitive. Dans le manuscrit de Wolfenbüttel, ils constituent la *lex prima;* dans un grand nombre d'autres, ils sont qualifiés de *Capitula principalia* [1]. Les titres qui y sont ajoutés se composent de fragments de capitulaires mérovingiens ou même de décisions sanctionnées par une longue jurisprudence. C'est ainsi que, dans le manuscrit de Wolfenbüttel, les titres LXXVIII à XCI sont composés du *Pactum inter Childebertum et Chlotarium II,* divisé en trois titres, et de la *Decretio Chlotarii,* divisée en dix titres [2]. D'autres fragments appartiennent à des princes non désignés, dans lesquels Pertz a cru reconnaître Clovis, Childebert Ier et Clotaire Ier [3]. D'autres passages enfin sont des additions faites par des légistes, et, parmi celles-ci, il faut placer l'extrait du manuscrit d'Herold dans lequel Guizot a cru découvrir une preuve décisive à l'appui de la doctrine de Wiarda. Toutes ces ajoutes n'altèrent pas le caractère et la conception générale de l'œuvre primitive [4].

Nous pouvons donc envisager la *lex antiqua* comme un véritable code, plus ou moins altéré par l'ignorance des copistes, mais conservant, dans son ensemble et dans ses parties essentielles, un incontestable caractère

[1] J'ai déjà dit que, dans un grand nombre de manuscrits, on trouve une sorte de résumé des compositions, commençant par ces mots : « *Sciendum est quod in quibusdem legis salicis inveniuntur capitula principalia sexaginta quinque, in quibusdam vero septuaginta, in quibusdam etiam paulo plus aut paulo minus.* » (Voy. Pardessus, *Loi salique,* pp. 355, 358, 420 et suiv.)

[2] Le *pactum inter Childebertum II et Chlotarium II* date d'environ 594 et la *Decretio Chlotarii* d'environ 600. (Pertz, *Legum,* t. Ier, pp. 7 et 11.)

[3] Pertz a reproduit ces fragments au tome II de son recueil de lois, pages 3-9. Pardessus en a fait les XXIII premiers chapitres de ses *Capita extravagantia.* Dans le texte de Merkel, ils forment une partie des chapitres LXVI et suivants.

[4] Le passage indiqué par Guizot forme le § 1er du titre XVII du manuscrit d'Herold. Il porte : « *Si quis hominem mortuum, antequam in terram mittatur, in furtum expoliaverit, Malb.* chreo mosdo, *MDCCC dinarios qui faciunt solidos XLV, et in alia sententia MMD dinarios qui faciunt solidos LXII cum dimidio, culpabilis judicetur.* » « Évidemment, dit Guizot, » page 257, ce n'est pas là un texte législatif, car il contient pour le même délit deux peines » différentes, et ces mots, d'après une autre décision, sont exactement ceux qu'on trouverait » dans le langage de la jurisprudence, dans un recueil d'arrêts. »

d'authenticité. Si la phraséologie est parfois différente, si les mots employés ne sont pas toujours les mêmes, le caractère général et les parties essentielles de l'œuvre ne sont pas altérés. Mais il n'en résulte pas qu'il faille chercher dans ce code un tableau complet des lois politiques, civiles et criminelles des Franks saliens. Aborder l'examen du texte avec cette idée préconçue, ce serait à la fois se préparer une grande déception et s'exposer à commettre bien des erreurs. La *lex antiqua* est un code pénal, et les autres parties des coutumes nationales des Franks y sont à peine indiquées. Des soixante-cinq titres dont elle se compose, vingt-trois traitent du vol [1]; dix du meurtre, des mutilations, des blessures et des violences envers les personnes [2]; cinq de l'incendie et des dommages causés aux propriétés d'autrui [3]; quatre du rapt et des délits contre les mœurs [4]; quatre des ajournements, du refus de comparaître devant les juges, du déni de justice et du refus d'exécuter les jugements [5]; trois du payement et de la répartition des amendes [6]; deux des injures [7]; deux des témoins récalcitrants ou parjures [8]. On trouve ensuite des titres isolés qui s'occupent de la saisie illégalement pratiquée, de l'arrestation arbitraire, de l'épreuve de l'eau bouillante, de la rupture de la solidarité pénale dans la famille germanique, de l'affranchissement indû des lites d'autrui, des obstacles apportés à la libre circulation sur les routes, de l'établissement sur le sol d'un village sans la permission des habitants, de l'exécution des jugements, des maléfices, de l'accusation calomnieuse, de l'homicide commis par un animal, du refus de rendre la chose prêtée, de la chasse, de la pêche et des dommages causés aux animaux [9]. Il n'en est que trois qui se rattachent à des matières exclu-

[1] Tit. II, III, IV, V, VI, VII, VIII, X, XI, XII, XIV, XXI, XXII, XXVII, XXVIII, XXXVII, XXXVIII, XXXIX, XL, XLVII, LV, LXI, LXV.

[2] Tit. XV, XVII, XXIV, XXIX, XXXV, XLI, XLII, XLIII, LIV, LXIII.

[3] Tit. IX, XVI, XXIII, XXXIV, XXXVI.

[4] Tit. XIII, XV, XX, XXV.

[5] Tit. I, L, LVI, LVII.

[6] Tit. LVIII, LX, LXII.

[7] Tit. XXX, LXIV.

[8] Tit. XLVIII, XLIX.

[9] Tit. XVIII, XIX, XXVI, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXVI, XLV, L à LIII, LX.

sivement civiles : le rachat du *mundium* qui pèse sur la veuve, le transfert des biens et le droit de succession [1].

On ne doit pas même chercher dans la loi salique une codification complète de la législation criminelle des Franks saliens.

Il est, en effet, impossible d'entreprendre l'étude sérieuse du texte sans être vivement frappé du silence que ses rédacteurs ont gardé, même dans la sphère du droit criminel, sur une foule de matières importantes. Ils règlent la procédure à suivre pour la condamnation par défaut du maître responsable d'un délit commis par son esclave, et ils ne disent pas un mot de la procédure qui, en cas de non-comparution, doit être suivie à l'égard de l'homme libre ayant lui-même commis un délit [2]. Ils fixent le sort du contumax qui refuse de comparaître au tribunal du roi; mais ils oublient de déterminer la position du plaideur qui, après avoir fait défaut au tribunal du thunginus, comparaît au tribunal du palais, mais ne se conforme pas à la sentence royale [3]. Ils répriment le meurtre d'un esclave et gardent un silence absolu sur le meurtre du chef de la nation [4]. Ils ne s'occupent pas de la composition due pour le meurtre d'un Germain autre qu'un Frank [5]. Ils punissent le fait de presser la main ou le bras d'une femme libre, et ils ne disent rien de certains crimes contre les mœurs qui, au témoignage de Tacite, entraînaient chez tous les Germains une mort ignominieuse [6]. Ils fixent la peine applicable à l'ingénu qui, hors d'une habitation, commet un vol de la valeur de quarante deniers, et ils passent sous silence le cas où l'ingénu vole un objet de la même valeur à l'intérieur d'une maison [7]. Le titre III, qui détermine la composition due par celui qui vole une vache avec son veau, ne dit rien du vol d'une vache isolée. Le titre LXIII, qui réprime

[1] Tit. XLIV, XLVI, LIX.
[2] Tit. XL.
[3] Tit. LVI.
[4] Tit. XXXV.
[5] Comp. *Loi ripuaire*, XXXVI, 2, 4 (*al.* XXXVIII).
[6] Tacite, *Germ.*, XII. Comp. titre XX de la *lex antiqua*.
[7] Le titre XI parle, il est vrai, de vols commis à l'intérieur d'une habitation, mais seulement pour le cas où il y a effraction ou usage de fausses clefs. Il ne prévoit pas le vol simple à l'intérieur d'une maison.

sévèrement le meurtre commis à l'armée, en temps de guerre, ne prévoit que le meurtre d'un Frank et garde le silence sur le meurtre d'un Romain [1]. On trouve à peine une mention de l'enquête, alors que la preuve testimoniale jouait incontestablement un grand rôle dans l'administration de la justice criminelle [2]. Les délais des ajournements ordinaires ne sont pas indiqués, et l'on est forcé de recourir à de longs raisonnements pour les découvrir. Les meurtres des Franks, des Romains et des esclaves sont prévus; mais nous en sommes réduits à des raisonnements d'induction pour déterminer la peine qui réprimait le meurtre d'un individu appartenant à la classe nombreuse des lites [3]. Code d'une nation essentiellement guerrière, la loi salique garde un silence absolu sur les crimes les plus dangereux, tels que la désertion, la trahison et la révolte, qui compromettent l'existence des armées ou amènent leur défaite. Loi d'un peuple qui possédait, au plus haut degré, le sentiment de ses droits et de ses prérogatives, elle garde un silence absolu sur de nombreux attentats qui atteignent dans leurs sources la liberté, la sécurité et le bien-être de la communauté nationale [4].

Au premier abord, on est tenté de supposer la perte d'un certain nombre de titres ou de paragraphes. Mais l'étude attentive des sources fait bientôt écarter cette supposition. Les omissions sont préméditées. Les Franks n'ont pas voulu codifier toute leur législation criminelle. Malgré la rareté des documents historiques qui peuvent être ici invoqués, il en est plusieurs qui établissent ce fait à l'évidence. A côté de la loi écrite, les coutumes nationales continuaient à subsister dans toute leur force; elles aussi formaient la « loi des Franks ». La loi salique elle-même renvoie souvent au droit non écrit, en imposant aux juges l'obligation de statuer, *secundum legem salicam,* sur les cas non prévus dans son texte [5]. Les résumés des composi-

[1] Tit. LXIII. Cette conséquence résulte clairement de l'amende de 600 sous, le triple de l'amende ordinaire, à cause de l'état de guerre. Pour le Romain, tué dans les mêmes conditions, l'amende ne pouvait être que de 300 sous.

[2] Tit. XLIX.

[3] Tit. XXXV et XLI.

[4] J'indiquerai d'autres lacunes en traitant des délits et des peines (sect. III du liv. Ier, c. Ier).

[5] Tit. XLV; L, 1, 2; LII; LVII, 1, 2; comp. *Lex emendata*, tit. XLIX; LII, 2; LIV; LX, 1, 2.

tions, connus sous les titres de *Sententiae de Septem septennis* et de *Recapitulatio legis salicae,* indiquent des amendes pour des délits dont il n'est pas fait mention dans la *lex antiqua* [1]. De même, on voit figurer dans les formules de l'époque mérovingienne, sous le nom de *lex salica,* des usages dont on ne trouve aucune trace dans les diverses rédactions qui sont parvenues jusqu'à nous [2]. Très-souvent on lit dans les diplômes et dans les chroniques *Consuetudo regni, consuetudo loci, patria lex,* pour désigner des coutumes qui n'avaient pas trouvé leur consécration dans le texte [3].

La loi salique est, avant tout, le tarif officiel des compositions, et, dès lors, on conçoit sans peine que ses auteurs aient laissé de côté les crimes les plus graves, tels que la désertion et la trahison, qui n'étaient pas rachetables et qui avaient pour conséquence nécessaire la mort de leur auteur. Quant aux détails de procédure et aux amendes applicables à certains délits de peu d'importance, le législateur les passe sous silence, parce qu'il les suppose parfaitement connus de tous et qu'aucune difficulté n'a surgi à leur sujet. Le texte ne prévoit que des cas qui avaient besoin d'être réglementés pour fixer définitivement, dans certaines positions déterminées, les obligations des délinquants, des juges et des témoins. Il se peut aussi que les Franks, composés d'un grand nombre de tribus coalisées, n'aient voulu déterminer que les règles sur lesquelles toutes ces tribus n'étaient pas d'accord, et qu'ils aient laissé dans le domaine de la tradition orale celles qui étaient l'objet d'un assentiment unanime. Tacite nous apprend, en effet, que les tribus germaniques avaient des usages communs et des usages particuliers [4]. Peut-être même convient-il d'attribuer à cette sorte de convention

[1] Par exemple, donner asile à des esclaves fugitifs, tuer un Frank « *entre les quatre bancs* », tuer à la guerre un *servus ministerialis,* etc. (Voyez ci-après le § 5 du chapitre Ier du livre préliminaire).

Pardessus reproduit ces deux documents d'une origine incertaine et qui ne nous sont pas parvenus en entier (*Loi salique,* pp. 348 et suiv.). Hessels et Kern en ont publié une version nouvelle empruntée à un manuscrit de la Bibliothèque de Leyde (col. 425).

[2] Marculfe, I, 22; *Appendix,* 47; Lindenbrog, 88, 159; Rozière, 57, 108, 137, 443.

[3] Pardessus, *Loi salique,* p. 416.

[4] *Germ.,* XXVII. L'auteur de l'un des prologues dit que la loi salique a été rédigée pour maintenir la concorde et éteindre les disputes (Hessels et Kern, p. 422).

législative l'expression *pactus legis salicae* que l'on trouve en tête de plusieurs manuscrits [1].

Quoi qu'il en soit, malgré toutes les lacunes, les soixante-cinq titres de la *lex antiqua* forment une œuvre intégrale; ils ne se composent pas de fragments épars d'une œuvre mutilée.

Sans doute, les soixante-cinq titres sont loin d'être rangés dans un ordre méthodique; mais on commettrait cependant une énorme exagération, si l'on disait, avec un homme illustre : « La loi salique traite de toutes choses, du » droit politique, du droit civil, du droit criminel, de la procédure civile, » de la procédure criminelle, de la police rurale. Si l'on écrivait, chacun à » part, les articles de nos codes, et qu'après les avoir mêlés dans une urne, » on les en tirât successivement, l'ordre que mettrait le hasard entre les » matières et les dispositions ne différerait guère de leur arrangement dans » la loi salique [2]. » Pour avoir la preuve complète de l'injustice de cette appréciation, il suffit de jeter un coup d'œil, d'une part, sur ce que je viens de dire du caractère spécial et limité de la loi salique, de l'autre, sur les matières qui composent les divers titres. Le premier traite de l'ajournement, qui est le préliminaire indispensable de toute poursuite judiciaire, et il est suivi de sept autres titres (II-VIII) uniquement consacrés à la répression de divers vols d'animaux. Le titre IX, par une transition naturelle, passe aux dommages méchamment causés aux récoltes d'autrui, et on trouve ensuite une série de dispositions relatives aux vols de meubles ou d'eslaves (X, XI, XII). Plus loin une corrélation manifeste existe entre les titres XXI, XXII, XXVII et XXVIII qui traitent de diverses soustractions frauduleuses. Trois titres juxtaposés (XLI, XLII, XLIII) sont consacrés à la répression du meurtre d'hommes libres de naissance. Le titre qui s'occupe des témoins récalcitrants (XLIX) est placé à côté de celui qui punit les témoins parjures (XLVIII). La même remarque s'applique au titre LVII, fixant l'amende encourue par les Rachimbourgs qui refusent de juger, et au titre LVI, qui

[1] Je ne m'exagère pas la valeur de cette conjecture. De savants germanistes prétendent que le mot *pactus* signifie loi et n'est qu'une forme latine de l'ancien mot germanique *phahte* (voy. Zöpfl, *Rechtsgeschichte*, I, 11, n° 11).

[2] Guizot, *Cours d'histoire moderne*, 9e leçon, p. 258 (édit. citée).

prévoit le refus du plaideur de se conformer à leur décision. On doit en dire autant du titre LIX, qui définit les avantages résultant des liens de parenté, et du titre LX, qui indique la manière légale de briser ces liens. Il est évident que Guizot est allé trop loin et qu'un certain choix a présidé au classement de ces matières. Mais il est vrai que, pour un grand nombre de titres, l'arrangement rationnel fait complétement défaut. Les peuples primitifs n'exigent pas que le législateur, en vue de faciliter l'intelligence et l'application de ses préceptes, adopte la classification lucide et méthodique qui suppose une science avancée. Les idées générales, qui peuvent seules présider à une classification rationnelle, n'existent pas encore. Les juges et les justiciables, aussi illettrés les uns que les autres, se contentent d'un recueil de textes plus ou moins imparfaits, où les premiers puissent trouver des règles fixes pour leurs décisions et les seconds une base solide pour l'exercice de leurs droits.

Malgré ses incohérences et ses lacunes, le *pactus legis salicae antiquior* est, sans contredit, l'un des documents les plus importants pour l'étude des origines du droit européen en général et du droit français en particulier. Mieux que tous les autres codes barbares, la loi salique a conservé, dans toutes ses parties, l'empreinte des antiques traditions de la Germanie. Elle n'a pas été rédigée, comme les lois des Burgundes et des Wisigoths, avec la pensée préconçue d'amener la fusion des races et de faire disparaître, dans la mesure du possible, les incompatibilités existant entre l'élément barbare et la civilisation romaine. Elle pose fièrement le droit frank en face du droit étranger. L'esprit national s'y manifeste si bien que l'on y retrouve toutes les bases du système de répression décrit, trois siècles auparavant, par Tacite.

J'ai dit plus haut que les manuscrits de la *lex antiqua* renferment un grand nombre de gloses malbergiques.

On désigne sous ce nom des mots isolés ou réunis, intercalés dans le texte et n'appartenant pas à la langue latine. Tantôt on les rencontre sans autre désignation, et tantôt ils sont précédés des lettres *Mal.*, *Malb.* Quelquefois aussi ils sont accompagnés des mots *id est, quod est.* Il arrive enfin

qu'on les trouve sous une forme latinisée, parce que le rédacteur de la loi ne connaissait pas le terme équivalent en latin.

Je citerai quelques exemples :

Si quis agnum lactantem furaverit et ei fuerit adprobatum, MALB. LAMMI, *hoc est 7 denarios qui faciunt medio triante culpabilis judicetur* [1]. *Si quis equam pregnantem furaverit et ei fuerit adprobatum,* MALB. MARTHI, *hoc est 1200 dinarios qui faciunt solidos 30 culpabilis judicetur* [2]. *Si quis bovem furaverit cui fuerit adprobatum,* MALB. OCXINO, *1400 denarios qui faciunt solidos 35 culpabilis judicitur* [3]. *Si quis vassum ad ministerium quod est* HOROGANO *furaverit aut occiderit, cui fuerit adprobatum 1200 denarios qui faciunt solidos 30 culpabilis judicetur* [4]. *Si quis in furtum elocatus acceptum pretium hominem occidere voluerit (et non fecerit) et ei fuerit adprobatum,* MALB. MORTER, *2500 denarios qui faciunt solidos 62 1/2 culpabilis judicetur* [5]. *Ante regem aut in mallo publico legitimo, hoc est in* MALLOBERGO, *ante theoda aut thungimum*..... [6].

Le sens du mot *Malb.* n'est pas douteux. Il désigne le Malberg, la colline du jugement, le lieu où se rend la justice. Le titre XLVI de la *Lex antiqua* met ce fait à l'abri de toute contestation. A ce sujet la controverse a depuis longtemps cessé.

Malheureusement l'accord disparaît et les dissidences sont aussi vives que jamais, quand il s'agit de déterminer le caractère et le but des gloses. Les uns y voient des termes usuels destinés à indiquer immédiatement aux juges la sentence qu'ils doivent prononcer et la composition qu'ils doivent

[1] IV, 1. Dans d'autres manuscrits, on trouve *lap, leni, leue, lem, temi.* C'est évidemment le mot germanique *lamm,* agneau. Voy. CLEMENT, *Forschungen über das Recht der salischen Franken,* p. 109.

[2] XXXVIII, 3. Le mot *marthi* est une altération de *marhi,* équivalent au mot germanique *merrie, mähre,* jument. KERN, *Die Glossen des Lex salica,* p. 52.

[3] III, 4. *Oxino* provient manifestement du mot germanique *ochs,* bœuf.

[4] XXV, 5. Clement, page 175, prouve que *horogano, horogant,* désigne l'individu préposé à l'enlèvement des immondices.

[5] XXVIII, 2. Le rapport du mot *morter* avec le mot *mord,* meurtre, est manifeste.

[6] Tit. XLVI. Le sens de *Mallobergo* n'est pas douteux. Il désigne le Malberg dont je parlerai plus loin. *Theoda* désigne le peuple. Voy. MULLENHOFF, à la suite du livre de Waitz (*Das alte Recht der salischen Franken*), page 293.

mettre à la charge du délinquant [1]. D'autres y aperçoivent des restes d'un texte primitif en langue germanique, conservés dans la traduction latine, afin de faciliter aux juges Franks, peu familiarisés avec le latin, l'application de la loi nationale [2]. Les partisans d'une troisième opinion rejettent l'hypothèse d'emprunts faits à un texte primitif; ils soutiennent que les mots germaniques sont des fragments de formules et de définitions de délits et de peines empruntés à la tradition orale [3]. Dans une quatrième opinion, on affirme que les mots *malb., quod est, hoc est in mallobergo,* signifient ce qui se dit dans la langue juridique, ce qui se nomme ainsi au Malberg; on prétend que les gloses sont des termes sacramentels, appartenant à une langue judiciaire technique, qui, même sous les Mérovingiens, devait être employée dans les formules des actions [4]. Une cinquième opinion, fort ingénieuse, a été émise par Pétigny; il fait des gloses l'élément essentiel du texte. « Les vieux gravions franks, dit-il, dictaient aux clercs gaulois les » formules malbergiques dans l'énergique brièveté de la phrase tudesque. » Les clercs l'écrivaient, comme écrirait de nos jours un Français à qui » l'on dicterait de l'allemand et qui n'aurait aucune connaissance de cette » langue, c'est-à-dire en cherchant parmi les caractères romains ceux qui » leur paraissaient rendre de la manière la plus approximative les sons » incompris qui arrivaient à leurs oreilles. Ensuite ils traduisaient cette » formule en latin et la développaient d'après les explications qui leur » étaient données par les juges barbares. » Il cite l'exemple suivant, emprunté au texte d'Herold, dans lequel il croyait voir la rédaction primitive de la loi salique. « Le § 6 du titre XX, dit-il, fixe la composition pour » les coups qui ont fait couler le sang. La forme malbergique n'a qu'un » seul mot *frioblitto* (allemand moderne *verblutet,* ensanglanté). Dans la » rédaction latine ce mot unique est ainsi développé : *Si quis hominem*

[1] Grimm, dans sa préface à la *Lex salica* de Merkel, p. LXIV.

[2] KERN, *op. cit.*, pp. 184 et 185.

[3] WAITZ, *Deutsche Verfassungsgeschichte,* t. Ier, p. 451, n° 2 (3e édit).
Waitz avait antérieurement considéré les gloses comme des additions empruntées à la langue celtique (*Das alte Recht der salischen Franken,* pp. 24 et suiv.).

[4] SOHM, *Die altdeutsche Reichs- und G richtsverfassung,* pp. 558 et suiv.

» *plagiaverit intra costas aut in ventrem, ita ut vulnus ad intranea perve-*
» *nerit et sanguis semper currat et non sanat, malb.* FRIOBLITTO, *MMD*
» *denarios qui faciunt solidos LXII eum dimidio culpabilis judicetur* [1]. »

Les dissidences deviennent plus profondes encore, quand les interprètes et les linguistes, arrivant à l'application de leur système, s'efforcent de déterminer le sens de chaque terme en particulier. La confusion devient alors d'autant plus grande que, par suite de l'ignorance des copistes gallo-romains, la plupart des gloses, écrites de dix manières différentes, sont devenues complétement inintelligibles. C'est ainsi, pour ne citer qu'un exemple, que les mots *ante theoda aut thunginum* (tit. XLVI), dont j'aurai à parler en traitant de l'organisation judiciaire, se trouvent écrits : *in mallobergo anteuda, ante theoda aut thunzino, anteoda et thunzinio, antheoda, antehoda èt tunzinus, ante theada vel tunginum, ante teada* [2].

La langue même qui a fourni les gloses est devenue un sujet de discussion. Les uns y voient des mots franks, les autres des mots celtiques [3].

Il n'est pas nécessaire de discuter toutes ces controverses. Les exemples que j'ai cités et le mot de *Malberg* lui-même démontrent l'origine germanique des gloses, et le système qui voit en elles une indication donnée ou, pour mieux dire, une assistance fournie aux juges et aux plaideurs, me paraît seul admissible.

Dans les lois des Ripuaires, des Bavarois et des Alamans, on trouve des mots germaniques purs ou latinisés, accompagnés des termes suivants : *Quod nos dicimus, quod Bavarii dicunt, quod Alamanni dicunt, quod vocant, quod appelant, quod vocamus, quod dicimus, qui dicitur* [4]. Le sens de ces mots n'est pas douteux. Le législateur, en vue de faciliter l'intelligence du

[1] *Études sur l'époque mérovingienne*, t. II, 2e part., p. 572.

[2] Voyez encore la note 1 de la page 18.

[3] Voy. Leo, *Die malbergische Glosse, ein Rest altkeltischer Sprache und Rechtsauffassung.* Clement y a répondu par une brochure intitulée : *Die Lex salica und die Text-Glossen in der salischen Gesetzsammlung germanisch nicht keltisch.* Manheim, 1843.

[4] *Lex Ribuaiorum*, XIX, 1. *Lex Alamannorum*, X; XLIX, 1; LIX, 1; LXIX, 2. *Lex Bajuvariorum*, t. II, III, 1; t. III, I, 1, 2, 3, 4, 6, 8, III, XI, XII; t. IV, 1, 3; t. V, V; t. VII, III, IV, V, X, XVII; t. IX, II, 2, 3, 5, IV, 1, VIII, XII; t. XIII, X, 1; XI, 1; t. XVIII, II, 1, III, 1; t. XIX, 1; t. XX, 1, 2, 3. *Decreta Tassilonis*, VII. *De popularibus legibus*, IV, V, VI, XI.

texte ou de rendre plus exactement un terme dont il ne trouve pas l'équivalent en latin, place le mot germanique à côté du mot admis dans le texte officiel.

Les gloses malbergiques de la loi salique ont absolument la même signification et le même but. Le mot *Malb.*, suivi d'un terme germanique, veut dire : c'est ainsi que ce fait est désigné dans la langue que l'on parle au Malberg, dans la langue nationale des Franks. Les termes mêmes dont on s'est servi, autant qu'il nous est donné de les connaître, viennent à l'appui de cette opinion. Tantôt la glose consiste dans le nom que le délit avait reçu dans le langage usuel des Franks [1]. Tantôt elle désigne le nom vulgaire de l'objet volé ou endommagé par le délinquant [2]. Tantôt encore elle rappelle le nom que l'on donnait, au Malberg, à l'amende applicable au délit [3]. Tantôt enfin, quand elle est suivie de *id est, quod est,* elle forme un simple éclaircissement des mots latins. Elle est toujours une explication concise, un commentaire laconique du texte. Ainsi que l'a très-bien dit Pardessus, « la » langue latine n'offrait pas toujours des mots propres à bien rendre cer» taines dénominations d'actions judiciaires, de délits, de conventions exclu» sivement relatives aux usages des Franks. D'un autre côté, on dut éprou» ver la nécessité d'offrir un secours à ceux qui connaissaient peu la langue » latine; on employa donc des mots barbares destinés à indiquer la matière » dont il s'agissait dans le titre et devant servir à former une sorte de mné» monique propre à rappeler la coutume dans l'idiome national [4]. » Aussi voyons-nous disparaître les gloses, à une époque plus rapprochée de nous, quand la langue latine était devenue familière à tous les juristes et que les

[1] Pour les mots injurieux indiqués autitre XXX, etc. voy. Grimm, dans sa préface à la *Lex salica* de Merkel, pp. xxxiv, xxxv, xlvi.

[2] Par exemple *sonista,* troupeau (II, 17), *lammi,* agneau (IV, 3), etc. Voyez aussi Grimm, dans son introduction à la *Lex salica* de Merkel, pp. xii-xix.

[3] Tel est, par exemple, le mot *leudardi,* que l'on trouve cinquante fois dans le texte pour désigner une amende de quinze sous (voy. Sohm, *Reichs- und Gerichtsverfassung,* p. 564). Tel est encore le mot *walaleudi,* que l'on trouve dans quelques manuscrits (XLI, 3) pour désigner la composition exigible du chef du meurtre d'un Romain (*wälschen*). Voy. Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte,* § 151, n° 6.

[4] *Loi salique,* p. 419.

gloses, à force d'être altérées, étaient devenues inintelligibles. On ne les trouve pas dans les manuscrits de la *lex emendata,* et l'auteur du manuscrit de Muinch déclare, dans un prologue, qu'il les a supprimées, parce que ses contemporains ne comprenaient plus les *mots grecs* [1]!

Le mot *Malb.* dont les gloses sont souvent précédées ne s'oppose pas à cette interprétation. Il prouve simplement que les Franks se servaient, dans leurs contestations judiciaires, non du latin, mais de leur langue nationale. Il indique que la glose appartient au langage usité au Malberg, en d'autres termes, au langage judiciaire. Mais on ne saurait pas en conclure que les gloses sont des restes d'une ancienne langue judiciaire sacramentelle [2]. On ne saurait pas, surtout, s'en prévaloir à l'appui de la doctrine radicale de Pétigny, qui consiste à réduire toute la formule à un seul mot. L'exemple qu'il invoque à l'appui de son système suffit pour prouver l'inanité de son avis. Comment admettre que le mot *frioblitto* (*verblutet, ensanglanté*) signifiait une blessure au ventre ayant pénétré jusqu'aux entrailles [3]?

Il me reste à donner quelques explications sur le plan que j'ai suivi dans mes études et sur le but que je me suis efforcé d'atteindre.

Voulant étudier le droit criminel des Franks saliens, tel qu'il nous apparaît dans le monument le plus ancien de leur législation, j'ai pris pour base et pour point de départ de mes recherches le *Pactus legis salicæ,* en d'autres termes, la *lex antiqua* en soixante-cinq titres, dont le premier a pour rubrique : *de mannire,* et le dernier : *de caballo mortuo decotato.* J'ai étudié cette loi dans son propre texte, en ayant soin d'en écarter, autant que possible, toutes les modifications qu'on lui a fait subir durant la période mérovingienne. A la vérité, j'ai eu fréquemment recours aux actes législatifs et judiciaires, comme aux monuments historiques et aux traditions des

[1] Ce prologue, placé après la table des rubriques, s'exprime ainsi : « *Sed nos propter prolixitatem voluminis vitandam, seu fastidio legentium, vel propter utilitatem intelligendi, abstulimus hinc verba graecorum et numero dinariorum quod in ipso libro crebro conscripta invenimus.* »

[2] Je reviendrai sur cette question. Voy. le § 1er du chapitre III de la section Ire du livre III.

[3] Pétigny a emprunté son exemple au texte d'Herold; mais les meilleurs manuscrits ne renferment pas le mot *frioblitto.* On y trouve *hisifreth, gasfrit, geisofredo* (voy. CLEMENT, *Forschungen über das Recht der salischen Franken,* p. 136).

siècles postérieurs; mais, toujours fidèle à mon plan, je n'ai tenu compte que de faits et d'usages qui se rattachent manifestement aux traditions primitives des Franks. Mes digressions n'ont eu d'autre but que de combler des lacunes évidentes ou de jeter quelque jour sur des textes obscurs ou altérés. J'ai soigneusement évité l'erreur commise par une foule d'historiens et de jurisconsultes français, qui confondent le droit mérovingien avec le droit salique, qui cherchent même ce dernier dans la *lex emendata* attribuée à Charlemagne [1].

J'ai procédé, avec la même réserve, à l'égard des autres codes germaniques, parce que, comme je le démontrerai plus loin, le droit criminel des Franks saliens se distingue par des caractères particuliers.

Je tiens aussi à déclarer que j'ai sciemment passé sous silence un certain nombre de questions très-interressantes pour les linguistes, les géographes et les archéologues, mais dépourvues de tout intérêt sérieux pour l'historien du droit criminel. J'ai notamment agi de la sorte à l'égard des innombrables dissertations étymologiques auxquelles la loi salique a donné naissance parmi les savants d'Outre-Rhin. J'ai pris le même parti, pour une raison différente, à l'égard de quelques autres questions qui offrent un certain intérêt juridique, mais qui ne sauraient être résolues dans l'état actuel de nos connaissances, parce que tous les éléments indispensables pour une solution satisfaisante nous font complétement défaut.

Placé en face d'un labeur considérable, j'ai cru que je pouvais laisser dans l'ombre des conjectures qui n'ont d'autre base que l'imagination plus ou moins brillante de leurs auteurs.

On remarquera que j'ai placé, en tête de mon travail, un grand nombre de paragraphes consacrés à la détermination des diverses classes de la population mentionnées dans la loi salique. Je crois avoir rendu de la sorte un véritable service aux jurisconsultes qui se livrent à l'examen du texte de la *lex antiqua*. L'étude fructueuse de ce texte est impossible quand on ne

[1] Je ne veux pas examiner, en ce moment, si cette *lex emendata* est bien réellement l'œuvre du grand empereur. Il me suffit de faire remarquer qu'elle s'éloigne considérablement du droit primitif des Saliens.

possède pas une notion exacte du caractère et des pouvoirs du roi, du comte, du thunginus, du sacebaron et du rachimbourg. La connaissance nette et précise de la condition sociale des Franks, des Gallo-Romains, des antrustions, des *convivae regis,* des lites, des affranchis, des esclaves, n'est pas moins indispensable. A la vérité, les controverses soulevées à ce sujet sont innombrables, et je ne me flatte pas d'avoir dissipé toutes les incertitudes; mais je crois être arrivé à un résultat suffisant pour déterminer exactement le système de répression usité chez les Franks saliens.

LIVRE PRÉLIMINAIRE.

DES DIVERSES CLASSES DE PERSONNES MENTIONNÉES DANS LE TEXTE DE LA LOI SALIQUE.

CHAPITRE PREMIER.

Des dépositaires et des agents de l'autorité.

§ Ier.

Le roi.

Si le roi, tel qu'il nous apparait dans la loi salique, n'a pas la puissance qui distingue et l'éclat qui environne les descendants de Clovis, il n'est plus, du moins, le simple chef d'une tribu guerrière disséminée dans les forêts de la Germanie. Son pouvoir a grandi et ses attributions se sont multipliées, sous la pression des besoins nouveaux résultant de la conquête d'une partie des Gaules. L'exercice permanent du commandement militaire a nécessairement amené une extension considérable de ses prérogatives civiles. La royauté franque sert de transition entre la royauté germanique décrite par Tacite et la royauté semi-romaine des princes mérovingiens installés dans les palais des Chilpéric et des Clotaire. Le caractère germanique de l'institution prédomine encore; mais bien des barrières sont tombées, et la voie est largement ouverte aux usurpations futures.

Le roi est la personnification la plus élevée de la justice nationale. Placé au-dessus de tous les autres juges, il possède seul le droit de mettre hors la loi les citoyens qui refusent de se conformer aux décisions des tribunaux [1].

[1] *Loi salique*, LVI. Voy. ci-après le chapitre II du livre II, relatif au tribunal du roi.

Il est le gardien de l'ordre, le protecteur du droit, le conservateur de la paix sociale. Une part importante des amendes encourues par les délinquants est perçue à son profit [1]. Avec un sens profond qui a échappé à beaucoup de commentateurs, la loi criminelle est qualifiée de « loi royale : *lex dominica* [2]. » L'individu rejeté de la société humaine, assimilé à la brute et livré sans défense aux coups du premier venu, est dit « hors de la parole du roi : *extra sermonem regis* [3]. » L'autorité royale est devenue le lien de la vie civile, l'égide de la communauté nationale.

Une protection spéciale et exceptionnelle couvre tous ceux qui, de près ou de loin, sont attachés à son service ou placés sous son patronage immédiat. La sécurité de ses antrustions, de ses délégués, de ses familiers, de ses esclaves mêmes, est garantie par une composition triple de la composision ordinaire [4]. Une mission donnée par lui affranchit les ajournés de l'obligation de comparaître en justice [5]. Une autorisation obtenue de lui met à l'abri de toute poursuite l'étranger qui vient s'installer, malgré l'opposition des habitants, sur le territoire d'un village [6]. C'est seulement par une opération symbolique accomplie en sa présence, que l'esclave et l'affranchi peuvent obtenir la liberté complète [7]. Le service du roi dispense le comte de l'obligation de prêter son concours aux citoyens pour l'exécution des sentences judiciaires [8].

L'action du roi se fait sentir dans toutes les parties du royaume. Il est le chef incontesté du pouvoir exécutif, dans les proportions où ce pouvoir existait à cette époque reculée.

Des comtes nommés par lui veillent à la conservation de ses droits, per-

[1] Voy. ci-après le § 2 du chapitre Ier de la section II du livre Ier. Comp. TACITE, *Germ.*, XII.

[2] *Loi salique*, I, 1. Voy. à ce sujet Sohm, *Die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung*, p. 54. Comp. loi salique, L, 3 : *racio dominica*.

[3] Pour la redoutable peine de la mise hors la loi, voyez ci-après le § 2 du chapitre II de la section II du livre Ier.

[4] Voy. ci-après le chapitre Ier de la section II du livre Ier, et les titres XXV, 1, et XIII, 5 de la *lex antiqua*.

[5] *Loi salique*, I, 2.

[6] XIV, 4. Voy. ci-après la section IV du livre III.

[7] XXVI.

[8] L, 3.

çoivent les amendes qui lui sont dues et procèdent, en son nom, à l'exécution des sentences judiciaires [1]. Il recueille l'héritage de ceux qui meurent sans laisser de parents, parce que, privés du secours efficace de la famille, ils n'avaient eu d'autre protection que la sienne [2]. Il perçoit, à défaut de parents, le prix du rachat (*reipus*) de la veuve qui veut convoler en secondes noces [3]. Il perçoit encore, dans les mêmes conditions, le *wergeld* de l'homme assassiné [4].

Le roi commande l'armée, et tous ceux qui y appartiennent, étant censés au service royal, sont protégés par la triple composition que je viens de mentionner [5]. Il représente la nation dans ses rapports avec les peuples étrangers. Il nomme et reçoit les ambassadeurs. Les actes de violence exercés contre ses envoyés sont réprimés par des peines rigoureuses [6]. Les biens du fisc sont des biens du roi, et les citoyens qui se croient lésés par lui n'ont pas la faculté de recourir aux juges. Il ne leur reste que l'humble voie de la supplique. [7].

Il se peut que toutes ces prérogatives, quelque importantes qu'elles soient,

[1] L, 2. Voy. ci-après la section II du livre III.

[2] Telle est au moins la conclusion qu'il est permis de déduire du titre LXII, qui traite de la composition due pour un homicide, et du titre XLIV, qui s'occupe du *reipus*.

[3] *Loi salique*, XLIV. Fragment additionnel, LXXI; MERKEL, p. 35.

[4] LXII.

[5] LXIII. Voy. ci après le chap. Ier de la section II du livre Ier. Sohm conteste cette assimilation entre le service militaire et le service royal (*Op. cit.*, p. 41). Ses raisonnements ne m'ont pas convaincu.

[6] I, 2. Comp. *Septem causae*, VIII (MERKEL, p. 96). Cette prérogative appartenait déjà aux rois germains du temps de Tacite (*Ann.*, II. 46). Comp. *Lex Francorum chamavorum*, § VIII : « *Si quis missum dominicum occiderit, quando in missaticum directus fuerit, in tres werigeldos, sicut sua nativitas est, componere faciat.* »

[7] Pour les temps postérieurs, ce fait a été clairement établi par Roth (*Beneficialwesen*, p. 222, n° 25; *Feudalität und Unterthanverband*, p. 225). Il cite notamment un diplôme de Charles le Chauve (D. BOUQUET, t. VIII, p. 662), où l'on voit les moines d'Auxerre réclamer un bien dont le fisc s'est emparé. Le roi dit à cet égard : *et quia praefato coenobio non aliter legitime, postquam in fiscum nostrum deciderat, reddi poterat, nisi per praeceptum nostrae auctoritatis*. Je pense que les choses se passaient déjà de cette manière sous le régime de la *Lex antiqua*.

Le même système n'était pas en vigueur chez les Lombards et les Anglo-Saxons. Dans le domaine des intérêts privés, les rois y étaient justiciables des tribunaux. (Voy. SOHM, *Gerichtsverfassung*, t. Ier, pp. 26 et 27.)

ne constituaient qu'une partie des attributions des rois franks, au temps où ils résidaient encore sur le territoire compris entre la Meuse, l'Escaut, la Lys et la forêt charbonnière. Il se peut aussi que, sous d'autres rapports, leurs pouvoirs étaient tempérés par l'intervention de l'assemblée populaire, qui n'est pas une seule fois mentionnée dans la loi salique.

Cette loi ne contient aucune disposition doctrinale sur les droits et les obligations inhérents à la royauté. Aucun article ne traite expressément des pouvoirs du roi, du caractère de sa dignité, de l'étendue de ses attributions. Le texte ne renferme que des décisions isolées, des solutions particulières, où les pouvoirs du roi se manifestent sous des aspects divers; mais ces règles éparses suffisent amplement pour prouver que nous sommes déjà loin de la société germanique décrite par Tacite, où la royauté était plutôt un honneur et un ornement qu'un pouvoir réel. Elles nous permettent d'apprécier le rôle que le chef de la nation était appelé à jouer dans l'exercice de la juridiction criminelle. Elles attestent que les Franks saliens commençaient à comprendre l'importance que présente, pour le maintien des droits populaires, l'exercice paisible et régulier d'une autorité centrale.

§ II.

Le comte.

Au-dessous du roi, mais au-dessus du Thunginus et du Sacebaron, se trouvait le *Grafio,* que je désignerai sous le nom de comte, quoique le mot *comes* ne se trouve pas une seule fois dans le texte le plus ancien de la loi salique [1].

Le comte était nommé par le roi, qui exerçait cette prérogative avec une

[1] Il n'en est pas de même des manuscrits postérieurs. On y rencontre souvent l'expression *comes aut grafio.* On y trouve aussi *graffio, graphio, gravio.* Les étymologistes allemands n'ont pas su se mettre d'accord sur l'origine du mot *grafio.* Suivant Gengler, *Glossar,* page 826, il signifie serviteur, fonctionnaire en général.

liberté entière [1]. Il n'était pas même obligé de choisir son délégué parmi les ingénus. Leudaste, le célèbre comte de Tours, était un *puer regis* [2], et la loi ripuaire atteste que, chez tous les Franks, les *pueri regis* étaient susceptibles d'être élevés à cette dignité [3]. Ce n'est qu'au VII[e] siècle qu'un édit de Clotaire II vint restreindre le choix du roi aux propriétaires fonciers du *pagus* [4].

Les comtes veillaient aux intérêts du roi dans les limites du territoire soumis à leur surveillance. Leur pouvoir s'étendait sur un certain nombre de centaines (*centenae*) constituant un *pagus* [5]. Partout où le roi ne pouvait lui-même exercer ses droits, il agissait par l'intermédiaire de son représentant, le comte.

On a longtemps confondu et l'on confond encore les comtes de la loi salique avec les comtes qui vivaient sous le règne des descendants de Clovis.

Cette confusion doit être soigneusement évitée.

Les comtes de la royauté mérovingienne possédaient un immense pouvoir. Ils étaient chargés à la fois de l'administration civile, de l'administration judiciaire et du commandement militaire. Ils exerçaient même, au gré de leur caprice, la prérogative souveraine d'amnistier et de gracier les malfaiteurs [6]. L'histoire en cite un grand nombre qui abusaient cruellement de la triple autorité concentrée dans leurs mains.

[1] Le comte était incontestablement nommé par le roi. Il était protégé par la triple composition attachée au meurtre des agents royaux (LIV, 1). Le titre L suppose que le comte peut être empêché de remplir ses fonctions extrajudiciaires, à cause d'une absence pour le service du roi. Dans les documents historiques de l'époque mérovingienne, les nominations royales de comtes existent par centaines.

[2] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, V, 49. Voy., pour les *pueri regis*, ci-après le § VI.

[3] LIII, 2 (*al.* LV) : « *Si puerum regis ad eum gradum ascenderit.* »

[4] Édit de 614, c. XII. Pertz, *Legum*, t. I[er], p. 15.

[5] « *Ambulet ad grafionem loci illius, in cujus pago manet* » (Loi salique, t. L, 2). Sohm a clairement prouvé que le sens que j'attribue à *pagus* est bien sa vraie signification dans le texte de la loi salique. Le *pagus* du titre L correspond au *gau* des temps postérieurs (*Reichs- und Gerichtsverfassung*, t. I[er], pp. 74 et suiv.). Il faut donc rejeter l'opinion de ceux qui, avec Eichhorn et plusieurs autres, font du *grafio* du titre L de la loi salique un comte de village (*dorfgraf*). Pour la signification juridique du mot *Centenae* voyez ci-après le chap. I[er] du liv. II.

[6] Les jurisconsultes et les historiens ont passé sous silence l'exercice du droit de grâce et d'amnistie par les comtes mérovingiens. Ce fait remarquable se trouve cependant à l'abri de toute controverse.

Voy. Grégoire de Tours, *De virtutibus S. Martini*, l. I, c. 11; III, 53; IV, 16, 35, 39, 41. *De*

Le comte de la loi salique est loin d'être investi d'attributions aussi étendues, pour ne pas dire aussi redoutables, que celles qui furent confiées à ses successeurs.

D'abord, contrairement à l'opinion d'un grand nombre d'auteurs, le comte salien n'était pas juge. Il faut ranger au nombre des erreurs historiques l'opinion jadis généralement répandue qu'il existait, à l'époque de la promulgation de la loi salique, un tribunal de sept rachimbourgs présidés par le comte du *pagus* [1].

Le tribunal du comte existait incontestablement dans l'empire des Franks, sous le règne des deux premières races royales; mais aucun indice de cette institution ne se manifeste dans le système d'organisation judiciaire que nous révèle la rédaction primitive de la loi salique. Loin de fournir un appui quelconque à cette opinion, plusieurs textes de la loi prouvent clairement que le comte n'était ni président, ni membre du tribunal.

C'est le thunginus, et non le comte, qui fixe le jour de l'audience, chaque fois que l'intervention de la justice est requise pour l'accomplissement de certains actes importants de la vie civile [2]. C'est à lui que s'adresse le créancier quand le débiteur refuse de remplir ses engagements [3]. C'est devant lui, siégeant au tribunal (*in mallo ante thunginum*), que se fait la cérémonie bizarre par laquelle un Frank se dégageait des liens qui l'attachaient à sa famille [4]. Chaque fois qu'il s'agit de procéder à un acte de juridiction gracieuse ou contentieuse, c'est toujours le thunginus, et jamais le comte qui entre en scène. Assigner devant le tribunal, c'est assigner devant

gloria confessorum, LXII et CI. *De miraculis S. Juliani*, l. II, c. 16. Mabillon, *Acta Sanctorum S. Benedicti*, t. I, p. 111. *Vita S. Emani, ap. Bollandum*, 16 mai, p. 59.

[1] Un grand nombre d'auteurs ont partagé cette erreur. Voy. Pardessus, *Loi salique*, p. 574; Mlle de Lézardière, *Théorie des lois politiques*, t. III, pp. 3 et 122; Laferrière, *Histoire du droit français*, t. III, p. 220; Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. Ier, c. IV, §§ 79 et suiv.; Davoud-Oghlou, *Histoire de la législation des anciens Germains*, t. Ier, p. 560; Eichhorn, *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte*, I, p. 403; Meibom, *Das deutsche Pfandrecht*, p. 129.

[2] Voy. le titre XLIV, où il s'agit du mariage d'une veuve, et le titre XLVI concernant les donations.

[3] Voy. titre L, *de fides factas*, et les textes cités dans les notes suivantes.

[4] Tit. LX.

le thunginus; comparaître au Mâl, c'est comparaître devant le thunginus [1]. Les actes de juridiction interdits au thunginus sont réservés, non au comte, mais au roi [2]. Nulle part on ne trouve, à cette époque éloignée, un indice quelconque d'un tribunal du comte. Partout où il apparaît dans la *lex antiqua,* il exerce des fonctions extrajudiciaires, inhérentes à la puissance exécutive.

Les fonctions du comte définies dans le texte de la loi sont de deux espèces.

Il était chargé de veiller à ce que le fisc ne fût pas privé de la part des compositions attribuée au roi *(fredus).* Il percevait cette part et l'exigeait des délinquants, sans tenir compte des transactions clandestines qu'ils concluaient avec leurs victimes [3]. On en trouve un remarquable exemple au titre LIII de la loi salique, qui prévoit le cas où l'accusé veut racheter sa main de l'épreuve de l'eau bouillante. Si le demandeur se contente d'une somme peu élevée, la loi suppose qu'il est convaincu de l'innocence de son adversaire, et celui-ci échappe à toute réclamation de la part du fisc; mais, si la somme reçue dépasse un certain taux, la loi présume l'existence d'une transaction faite en fraude des droits du roi, et le défendeur, nonobstant son affranchissement de l'ordalie, paye le *fredus* au comte, tout comme s'il était convaincu du délit qu'on lui impute. On en a conclu, avec raison, que le comte, sans être juge, avait le droit d'être présent aux opérations des tribunaux de son ressort, afin d'assurer la perception régulière des revenus du fisc [4].

Le comte était chargé, en deuxième lieu, de prêter son concours aux citoyens qui réclamaient l'exécution des condamnations judiciaires. Représentant du roi et dépositaire, à ce titre, d'une part de la puissance exécutive, il procédait à la saisie des biens du condamné récalcitrant. Cette exécution entrait si bien dans ses attributions, elle était tellement inhérente à ses fonc-

[1] ... *In mallo publico legitimo, hoc est in mallobergo ante teoda aut thunginum* (tit. XLVI); ... *ad mallum eum mannire debet et sic nexti cantichius mallare debet : « Rogo te thungine... »* (tit. L); ... *in mallo ante thunginum ambulare debet* (tit. LX).

[2] Tit. XVIII, XLVI, LVI. Cette décision suffirait seule pour réfuter l'opinion de Savigny (*loc. cit.*), quand il fait du *thunginus* un fonctionnaire auquel le comte a délégué une part de sa juridiction.

[3] Tit. L, 2; tit. LIII.

[4] Sohm, *Reichs- und Gerichtsverfassung,* t. Ier, p. 97.

tions que, s'il refusait, sans être retenu par une cause légitime, de se rendre à l'invitation des créanciers, il était condamné à mort, à moins qu'il ne rachetât sa vie au moyen d'une composition égale à celle qui devait être payée par le meurtrier d'un comte [1].

Le titre L de la loi salique, que j'expliquerai plus loin, traite des formes de la saisie mobilière, opérée par ordre et sous les yeux du comte. Je constaterai seulement ici que c'est l'interprétation erronée de ce titre qui a fait supposer qu'il existait, avant la formation de l'empire des Franks, un tribunal du comte. On a cru que les sept rachimbourgs, présents à l'exécution du jugement, composaient le tribunal qui avait prononcé la sentence. On n'a pas remarqué que ni le comte, ni les rachimbourgs ne figurent, au titre L, en qualité de juges. Je prouverai plus loin que le comte y agit comme représentant de la puissance exécutive, et que les rachimbourgs, choisis par lui, ne sont que de simples experts chargés d'indiquer la valeur des meubles saisis : *ad precium adpreciare* [2].

Il est probable que le comte, à l'époque de la rédaction de la loi salique, intervenait déjà dans l'exécution des peines corporelles; mais, sous ce rapport, nous en sommes réduits à former des conjectures. Nous ne connaissons pas mieux, ni ses attributions militaires, ni la part qu'il prenait à l'administration des biens royaux que les rois franks, malgré la célèbre anecdote du vase de Soissons, possédaient en grand nombre.

§. III.

Le thunginus ou centenarius.

Le *Thunginus* ou *Centenarius* était le président du Mâl, de l'assemblée judiciaire de la Centaine [3]. Les textes que j'ai cités mettent ce fait à l'abri

[1] Tit. L, 3.

[2] C'est encore comme représentant de la puissance exécutive que le comte expulse l'étranger qui vient, sans le consentement des habitants, s'établir sur le territoire d'une commune. Voy. titre XIV de la loi salique et, ci-après, la section IV du livre III.

[3] Voy., pour la portée juridique des mots Mâl et Centaine, ci-après les §§ 1 et 4 du chap. Ier du livre II.

de toute controverse sérieuse [1]. On commet une erreur manifeste en supposant que, dès l'époque de la rédaction de la loi salique, la présidence du tribunal était déférée au comte [2].

Le thunginus n'appartenait pas à la catégorie des fonctionnaires royaux, puisqu'il n'était pas protégé par la triple composition attachée au meurtre de tous ceux qui, ingénus ou affranchis, se trouvaient au service ou faisaient partie de la suite du roi. Élu dans l'assemblée générale de la tribu, il était le chef de la centaine. Le mot *centenarius*, par lequel les rédacteurs de la loi salique traduisent le terme germanique, ne laisse aucun doute à cet égard. Le thunginus était au sein de la centaine le représentant du pouvoir populaire, comme le sacebaron y était le représentant du pouvoir royal. Placé sous sa présidence, le tribunal de la centaine conservait, dans toute son intégrité, le caractère de justice populaire que lui assignaient les traditions germaniques [3].

Le thunginus convoquait les rachimbourgs aux audiences extraordinaires du Mâl, consacrées à l'exercice de la juridiction gracieuse. Le titre XLIV porte que le Frank qui veut épouser une veuve doit prier le thunginus de fixer une audience où l'on puisse procéder au payement du *reipus* : « .... *ut thunginus aut centenarius mallum indicant* [4]. » Le titre XLVI s'exprime de la même manière, au sujet de la procédure à suivre pour la réalisation des donations; il dit également : *hoc convenit observare ut thunginus aut centenarius mallum indicant* [5].

La convocation n'était pas nécessaire pour les séances ordinaires du Mâl,

[1] Voy. ci-dessus, pp. 30 et 31.

[2] J'en ai fourni la preuve au paragraphe précédent.

[3] Je viens d'émettre l'avis que le *thunginus* était nommé dans l'assemblée générale de la tribu. La loi salique ne le dit pas; mais ce mode de nomination n'en est pas moins celui que l'on peut admettre avec le plus de probabilité. Du temps de Tacite, c'est l'assemblée de la tribu et non celle de la centaine qui nomme les magistrats (*Germ.*, XII), et plus tard, quand l'empire des Franks est fondé, on voit le roi ou le comte, et non la centaine, investi de ce droit.

Pour la nomination du centenarius dans l'empire frank, voyez Sohm, *Reichs- und Gerichtsverfassung*, t. Ier, pp. 213 et suiv.

[4] Voy. ci-après le chap. IX de la sect. III du liv. Ier.

[5] Je ne cite pas le titre L, parce que, à mon avis, il y est question d'une audience ordinaire.

qui avaient lieu à jour fixe; mais celles-ci, de même que les séances extraordinaires, se tenaient sous la présidence du thunginus. Il dirigeait les débats, recevait les dépositions des témoins, invitait les membres du Mâl à « dire le droit », recueillait les voix et prononçait la sentence [1].

Mais prenait-il une part personnelle au jugement; en d'autres termes, jugeait-il lui-même? Il est permis d'en douter. Dans le texte de la loi salique, ce sont toujours les rachimbourgs qui sont chargés de dire le droit (*legem dicere*); c'est à eux que les plaideurs, au moyen du *tangano*, adressent la sommation de juger [2]. C'est à eux que les parties doivent s'en prendre en cas de déni de justice, et ce sont eux que la loi déclare seuls responsables de ce délit [3]. Ce sont eux encore que le législateur frappe d'amende, quand le jugement constitue une violation manifeste de la loi nationale [4]. Le thunginus est mis hors de cause. Aucun texte ne permet de supposer qu'une responsabilité quelconque pouvait résulter pour lui d'un jugement qu'il avait prononcé. C'était un système traditionnel, dérivant des institutions primitives de la Germanie. Tacite, quand il parle des *principes* de son temps, s'exprime de manière à faire croire que ces magistrats populaires n'avaient, eux aussi, qu'un pouvoir de direction, et que les hommes libres du canton rendaient seuls les jugements : *centini singulis ex plebe comites consilium simul et auctoritas adsunt* [5].

Pour désigner le thunginus, les rédacteurs de la loi salique se servent de la locution *thunginus aut centenarius* [6]. Guizot en a conclu que le thunginus et le centenarius étaient deux magistrats différents, nommés l'un après l'autre dans le texte de la loi. Il fait du thunginus un magistrat inférieur

[1] Voy. ci-dessus pp. 30 et suiv.

[2] Tit. LVII, 1.

[3] Voy. le chap. VIII de la sect. III du livre Ier.

[4] Tit. LVII, 2.

[5] *Germ.*, XII. Le mot *auctoritas* me paraît résoudre la question. Il ne signifie pas ici *force* et *appui*; il a le sens de *auctor fieri*.

Je ne veux pas discuter les controverses existant au sujet du pouvoir judiciaire des *centenarii* et des comtes de l'empire frank. Je ne sors pas du domaine de la *lex antiqua*.

[6] Tit. XLVI.

au centenarius; il l'assimile aux *decani* mentionnés dans quelques documents historiques de la période mérovingienne [1].

Cette interprétation des titres XLIV et XLVI de la loi salique ne saurait être admise. La langue juridique de la période franque affectionne les tautologies, au point d'en abuser. On en trouve un exemple dans le cas actuel, où l'expression *thunginus aut centenarius* désigne manifestement le même magistrat. Une foule de textes prouvent que, dans la basse latinité, les mots *aut* et *vel,* qui reviennent sans cesse, étaient admis comme indiquant un synonyme; ils servaient à rapprocher des mots de même sens et non de sens contraire ou seulement différent [2]. Guizot lui-même admet que les mots *comes aut grafio* désignent un seul fonctionnaire. La logique exige que l'on procède de même à l'égard des termes *thunginus aut centenarius.* Les *decani* n'appartiennent pas à l'organisation judiciaire de la loi salique. Si le thunginus était un fonctionnaire inférieur au centenarius, pourquoi le législateur l'aurait-il nommé en première ligne? Une ancienne formule publiée par Canciani démontre à l'évidence que les deux mots désignent un seul personnage [3].

On a souvent prétendu que le thunginus était un chef de village; mais cette opinion, qui n'a d'autre base que des recherches étymologiques purement conjecturales, ne prévaudra pas dans la science [4]. Le mot centenarius, que les rédacteurs de la loi salique se plaisent à reproduire, suppose évidemment une autorité qui s'étendait à toute la centaine, laquelle pouvait fort

[1] *Essais sur l'histoire de France,* p. 260, n° 3. Guérard (*Polyptyque d'Irminon, Prolégomènes,* p. 437) paraît être du même avis.

[2] Roth, *Geschichte des Beneficialwesens,* p. 284, et Sohm, *Reichs- und Gerichtsverfassung,* t. Ier, p. 571, citent les exemples suivants : *Respondere aut convenire, patris aut genitoris nostri, leusoverpisse vel condonasse, prosequere vel admallare, tuitionem vel defensionem, dici aut nominari, pactionem vel conventionem,* etc. Je citerai d'autres exemples plus loin.

[3] Walter, *Corpus juris germanici antiqui,* t. III, p. 556. La formule porte : *tungino vel centenario placito banniente.*

[4] Grimm fait dériver *thunginus* de tûn signifiant, dans l'ancien langage des Franks, *villa, prædium* (*Rechtsalterthümer,* pp. 534, 757); mais Müllenhoff (Waitz, *Das alte Recht,* p. 294) repousse cette interprétation et soutient que *thunginus* vient de *thüngr, gravis, thingan, venerari, githungan, venerabilis,* mots à la famille desquels appartient aussi *thing, causa, concilium.*

bien renfermer plus d'un village. Dans les siècles suivants, des témoignages irrécusables prouvent que les préposés de village ne remplissaient qu'une mission exclusivement administrative, et l'on ne fait aucune affirmation téméraire en soutenant que, dans les temps antérieurs où l'autorité était en général plus limitée, ils étaient également étrangers à la magistrature judiciaire.

Les *thungini* de la loi salique sont les successeurs des *principes* dont parle Tacite. Ils sont, comme ceux-ci, nommés par le peuple; ils sont, comme leurs prédécesseurs, les magistrats de la constitution démocratique.

J'indiquerai plus loin les raisons qui me font rejeter l'opinion de Montesquieu, quand il rapporte l'institution des centenarii aux règnes de Childebert et de Clotaire II [1].

§ IV.

Les sacebarons [2].

Un seul texte de la loi salique s'occupe des sacebarons; c'est le titre LIV, ainsi conçu :

« *Si quis sacebarone (aut obgrafionem) occiderit qui puer regis fuit* » *12000 dinarios, qui faciunt solidos 300, culpabilis judicetur. Si quis* » *sacebarone qui ingenuus est occiderit, 24000 dinarios, qui faciunt solidos* » *600, culpabilis judicetur. Sacebaronis vero in singulis mallobergis plus* » *quam tres non debent esse, et (si) de causa aliquid id est quod eis solvitur* » *factum dixerint, hoc ad grafionem non requiratur, unde illi securitatem* » *fecerunt* [3]. »

[1] Voy. ci-après le chap. Ier du livre II.

[2] Le mot n'est pas toujours écrit de la même manière dans les nombreux manuscrits de la loi salique. On trouve *sacebarones, sagibarones, sachibarones, saceborrones, sagybarones, sacerbarones, sacibarones.*

[3] Ce texte a été considérablement altéré dans les manuscrits postérieurs. Le texte IV de Pardessus (VII de Hessels et Kern) fait des sacebarons de véritables juges : *et si de causa aliqua ante illos aliquid factum fuerit, penitus grafionem remonire non possit.* Le manuscrit de Varsovie, qui n'est qu'une forme plus récente de ce texte, est encore plus explicite. Il porte :

Les caractères et les attributions des fonctionnaires désignés dans ce latin barbare sont devenus l'objet de nombreuses controverses.

Mademoiselle de Lézardière voit dans les sacebarons des *doctores legis* assistant au placité royal pour éclairer les juges qui ne possédaient qu'une connaissance imparfaite de la loi nationale [1]. Pardessus suppose qu'ils étaient des hommes recommandables par leurs lumières et leur probité, désignés par le comte, peut-être même par le choix des hommes libres, pour tenir la place du comte dans le plaid judiciaire *dont il était le président* [2]. Suivant Laferrière, les sacebarons constituaient une sorte de juridiction de référé, un tribunal composé de juges investis d'un caractère public, jugeant les causes urgentes et d'une importance secondaire dans l'intervalle d'un mâl à l'autre, et protégés par une composition égale à celle du comte si le sacebaron était ingénu, ou de moitié seulement s'il était affranchi du roi [3]. Savigny, Grimm, Waitz (dans la seconde édition de sa *Verfassungsgeschichte*), Walter et d'autres soutiennent que les sacebarons étaient des hommes éclairés et considérés auxquels les juges avaient recours, quand ils étaient appelés à résoudre des questions épineuses et qu'ils ne possédaient pas eux-mêmes les lumières nécessaires [4]. Eichhorn, après avoir, dans une

et si causa aliqua ante illos legibus fuerit diffinita, ante grafionem eam remonere non licet. Cette dernière leçon a passé dans la *Lex emendata* (t. LVI). Sohm (*Die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung,* t. I, p. 416) indique minutieusement toutes les autres variantes.

Je fais uniquement porter la discussion sur le texte le plus ancien. Les autres manuscrits, datant d'une époque où les sacebarons avaient disparu de l'organisation judiciaire, ne sauraient prévaloir. Les mots *et se sagibaronem posuit,* que l'on trouve dans la *Lex emendata* et dans quelques autres manuscrits, sont manifestement le produit d'une altération. Comment concevoir la triple composition pour un homme n'ayant d'autre qualité que celle qu'il se serait donnée lui-même?

[1] *Théorie des lois politiques,* etc., t. III, pp. 16, 194, 195.

[2] *Loi salique,* p. 574.

[3] *Histoire du droit civil de Rome et du droit français,* t. III, p. 221 (édition de 1848).

[4] Voy. Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge,* C. IV, § 78; Grimm, *Rechtsalterthümer,* p. 783 (édit. de 1828); Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken,* pp. 142, 150, 200; *Deutsche Verfassungsgeschichte,* t. I, p. 335 (2e édit.); t. II, pp. 39, 40, 484. (Il renonce à cette opinion dans la 3e édition, t. I, p. 560, ne 4). Dans son livre *Das alte Recht der salischen Franken,* p. 142, il avait émis l'avis que les sacebarons étaient institués pour représenter le roi au tribunal de la centaine, dont le comte ne faisait pas partie. Voy. encore Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte,* § 616.

première édition, émis l'avis que les sacebarons étaient les juges du droit, à côté des rachimbourgs appelés à constater le fait, les représenta plus tard comme les juges des audiences extraordinaires [1]. Wiarda, Wilda et Siegel en font des espèces de juges de paix, s'interposant entre le délinquant et la victime pour amener une réconciliation extrajudiciaire [2]. Kern les qualifie de dénonciateurs et de juges d'instruction [3]. Sohm, dans un ouvrage récent, prétend que les sacebarons étaient chargés de percevoir, dans le ressort de chaque Malberg et concurremment avec les comtes, la part de la composition (*fredus*) attribuée au fisc royal [4].

Le seul moyen de se prononcer, en connaissance de cause, sur la valeur de ces divers systèmes, consiste à grouper quelques considérations qui découlent manifestement du texte de la loi salique.

Le texte du titre LIV prouve, en premier lieu, que les sacebarons étaient des fonctionnaires nommés par le roi, puisqu'ils se trouvaient protégés par la triple composition due pour le meurtre des employés royaux et que, d'autre part, ils exerçaient certaines fonctions concurremment avec les comtes [5]. Il prouve, en deuxième lieu, que leur compétence territoriale ne dépassait pas celle de la centaine, en d'autres termes, celle du Malberg près duquel ils étaient appelés à résider [6]. Il atteste, en troisième lieu, que les sacebarons

[1] Cité par Waitz, *Das alte Recht*, p. 141.

[2] Wiarda, *Geschichte und Auslegung des salischen Gesetzes*, p. 191 et suiv. (1808); Wilda, *Strafrecht der Germanen*, p. 418, n° 3; Siegel, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens*, p. 24.

[3] *Die Glossen in der Lex salica*, p. 79. Le langage de l'auteur n'est pas très clair, mais je crois l'avoir bien compris.

[4] *Die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung*, t. I, p. 84 et suiv.

D'autres opinions encore ont été mises en avant par les jurisconsultes et les historiens. Je crois inutile de les indiquer. Voy. notamment Bethmann-Holweg, *Der germanisch-romanische Civil-Process im Mittelalter*, t. I, pp. 431-433.

[5] Cette preuve résulte encore de ce que le texte semble leur attribuer la qualité ordinaire de « *puer regis.* »

[6] Les mots *in singulis mallobergis* ne sauraient être traduits par *à chaque audience*. Le texte ne dit pas *in singulis mallis*, mais *in singulis mallobergis*. L'expression de la *lex emendata* (t. LVI) : *id est plebs quae ad unum mallum convenire solet*, ne contrarie nullement cette interprétation. Elle peut très bien être appliquée à la population établie sur le territoire soumis à la juridiction du tribunal. On ne doit pas oublier, d'ailleurs, que le rédacteur de la *lex emendata*

étaient des fonctionnaires permanents [1]. Il démontre enfin que les sacebarons étaient autorisés à percevoir des sommes que les comtes étaient également en droit d'exiger. Les recherches ingénieuses de Sohm ont établi, à l'évidence, que la dernière partie du titre LIV doit être traduite de la manière suivante : « Quand les sacebarons déclarent qu'une composition, » qui leur a été remise, est payée, le comte ne devra plus l'exiger, eux » s'étant déclarés satisfaits de la libération [2]. »

En rapprochant ces prémisses du fait que la loi salique, au titre L, qualifie les comtes de « comtes du *pagus* », tandis qu'au titre LIV elle fait des sacebarons des fonctionnaires résidant dans la circonscription du Malberg, on arrive aux conclusions suivantes.

De même que le comte était un fonctionnaire royal attaché au district, *pagus*, le sacebaron était un fonctionnaire royal attaché à la centaine. A côté du thunginus, nommé par le peuple, se trouvaient les sacebarons nommés par le roi et qui étaient même ordinairement des *pueri regis*, des affranchis du roi. Ils avaient à veiller aux intérêts du fisc royal dans les limites de la centaine, comme le comte y veillait dans les limites du *pagus*. Il y en avait un au moins et trois au plus dans chaque centaine.

Le titre LVII nous permet de faire un pas de plus. Il s'occupe de la plainte

écrivait à une époque où les sacebarons avaient disparu et où le mot *mallus* était souvent employé pour désigner le *Malberg*. Voy. ci-après le chap. I du liv. II, et SOHM, *Op. cit.*, p. 86.

[1] Le texte se sert du verbe *esse*, que l'on ne saurait, sans le détourner de son sens naturel, envisager comme signifiant « *être présent.* »

[2] SOHM, *op. cit.*, pp. 88, 91. Il prouve que, dans le langage de la loi salique, *causa* signifie ici *composition, amende*, et que le § 3 doit être traduit comme s'il y avait : *et si de causa quae eis solvitur factam dixerint, haec a grafione non requiratur*, etc. Il cite notamment les textes suivants : XIII, 2 : *precium et causa superius comprehensa convenit observare. — XLIV: in fisco reipus ipse vel causa quae inde orta fuerit colligatur. — L, 2 : fretus de ipsa causa. — LIII : fretus de causa illa — fretus de leude. — XLVIII : excepto capitale et dilatura atque causa.* Les mots *de causa aliquid* ont égaré la plupart des interprètes. Ils les ont entendus dans le sens de *dans une cause*, tandis qu'ils signifient simplement *causa*. Dans le langage du temps, *de aliquid* est souvent employé d'une manière abusive. Ainsi au titre XXXIV, 4, *aliquid de furtum* désigne manifestement la chose volée. Sohm donne plusieurs autres exemples.

Quant aux mots *securitatem fecerunt*, ils sont faciles à expliquer. Dans le droit mérovingien, *securitas* est le terme technique pour désigner que l'on se déclare satisfait (Formules de Rozière 42, 383, 466, 469, 470, 503-515). SOHM, *Ibid.*, p. 91.

d'un plaideur à qui l'on a refusé de rendre justice, ou qui a été condamné contrairement à la loi. Or, dans ce cas, c'est contre les rachimbourgs, et nullement contre les sacebarons, que l'action est dirigée; ce sont les rachimbourgs seuls qui doivent répondre de la violation du droit national. Peu importe que la décision attaquée ait été motivée en fait ou en droit, qu'elle constitue une altération de la vérité ou une désobéissance frauduleuse aux prescriptions du législateur, dans l'un et dans l'autre cas les rachimbourgs sont seuls responsables. Le texte permet même de supposer qu'il se préoccupe surtout de la violation de la loi, puisque le législateur se sert de l'expression : *si contra legem judicaverunt*. Les rachimbourgs étaient donc les seuls juges du fait et du droit. Les sacebarons ne faisaient pas partie du Mâl. Ils se trouvaient *in singulis mallobergis*, et non *in singulis mallis*. Ils ne sont pas « dans chaque asseemblée judiciaire », mais « à chaque endroit où se tient le tribunal [1]. »

Ces considérations suffisent pleinement pour réfuter les opinions émises par Mademoiselle de Lézardière, Pardessus, Laferrière et Eichhorn. Les sacebarons n'étaient pas attachés au tribunal du roi, puisque la loi nous les montre en action dans le ressort de la centaine. Ils n'étaient pas appelés à présider à la place du comte, puisque le comte lui-même n'avait pas la présidence du Mâl. Ils n'étaient pas nommés par le comte ou le peuple, puisqu'ils étaient des fonctionnaires royaux. Ils ne formaient pas un tribunal, puisque la loi salique ne connaît d'autres juges que les rachimbourgs. Ils n'étaient pas appelés à juger les questions de droit, puisque les rachimbourgs étaient à la fois les juges du droit et les juges du fait [2].

Restent les systèmes d'interprétation proposés par Savigny et ses successeurs, par Wilda et ses partisans, par Sohm et Kern.

L'opinion émise par Sohm s'adapte parfaitement au texte du titre LIV de la loi salique. Une partie de la composition, le *fredus*, appartenait au roi, et le comte était chargé de la percevoir. Or, la nature des choses permet de sup-

[1] Sohm, *Op. cit.*, pp. 86 et 87.

[2] J'avertis, une fois pour toutes, que je ne prends pas le mot juge dans le sens absolu que lui donne le droit moderne. Voy., ci-après, le chap. Ier de la sect. II du liv. III.

poser et le § 2 du titre L prouve que le *fredus* était souvent payé aux représentants du roi, avant le jour où la partie lésée procédait aux voies d'exécution, pour obtenir la part de la composition qui lui appartenait en propre [1]. Quand le législateur vient dire que le comte ne doit plus réclamer la somme qui a été déjà payée aux sacebarons, il est tout naturel de supposer qu'il s'agit du payement du *fredus*. Or, s'il en est réellement ainsi, Sohm a raison de prétendre que, sous ce rapport, les sacebarons pouvaient agir concurremment avec les comtes, et le titre d'*obgrafiones*, qui leur est donné par la loi salique, leur est très justement appliqué [2]. L'intérêt du fisc exigeait impérieusement que le comte ne fût pas seul chargé de veiller à la perception régulière de cette importante partie des revenus du trésor royal. Cet intérêt est d'autant plus manifeste que, suivant le texte du titre LIII et les principes généraux du droit salique, le fisc était autorisé à réclamer le *fredus* nonobstant le désistement de la partie lésée [3]. Comme le comte ne résidait que dans l'une des centaines placées sous son autorité, il eût pu très souvent ignorer les transactions conclues par les parties sans l'intervention des juges. Le titre d'*obgrafio* donné au sacebaron se trouve ainsi pleinement justifié [4].

Ce système n'est pas incompatible avec celui qui a été mis en avant par Wilda et Siegel. Il se peut que les sacebarons s'efforçaient d'amener une réconciliation entre le délinquant et l'offensé, tout en veillant à ce que le fisc ne fût pas frustré du *fredus*. Mais où est la preuve qu'ils remplissaient réellement ce rôle et qu'ils avaient reçu cette mission du roi? Tout ce que l'on peut dire de cette doctrine, c'est qu'elle constitue une supposition ingénieuse qui n'est pas contraire à la signification grammaticale des termes du titre LIV.

[1] ..... *Tertia parte grafio freto ad se recolligat, si tamen fretus jam ante de ipsa causa non fuit solutus.*

[2] Les mots *aut obgrafinionem* se trouvent dans le texte le plus ancien (I de Pardessus et I de Kern et Hessels). Dans d'autres manuscrits les mots manquent ou, par une erreur manifeste, sont remplacés par *et grafionem* ou *aut grafionem* (Voy. Kern et Hessels, col. 343-351).

[3] Voy., pour l'explication des dispositions du titre LIII, ci-après la section III du livre III.

[4] La loi des Ripuaires défend aux *missi fiscales* de percevoir le *fredus* avant le jour de la comparution judiciaire (t. XCI, al. LXXXIX); mais une disposition analogue ne se trouve pas dans la loi salique. Plus tard, le décret de Clotaire II, d'environ 595, a prononcé des peines sévères contre ceux qui, à l'insu du juge, transigent avec les malfaiteurs (Pertz, *Legum* t. I, p. 12).

Reste l'opinion émise par Savigny. Existait-il chez les Franks, sous le régime de la loi salique, des fonctionnaires royaux ayant une mission analogue à celle de l'*Asega* des Frisons, du *Lögsögumadr* des Islandais [1]? Rien ne l'atteste, et, s'il est permis d'affirmer que le titre LIV ne s'oppose pas à l'admission de cette hypothèse, on méconnaîtrait les règles d'une saine interprétation en émettant le même avis au sujet du titre LVII. Si les sacebarons étaient chargés de fournir aux rachimbourgs la solution des questions de droit, il serait difficile d'expliquer pourquoi, en cas de violation manifeste de la loi, ils auraient échappé à toute responsabilité. On peut ajouter que la législation nationale, avant l'établissement de l'empire des Franks dans les Gaules, n'était pas tellement compliquée que les juges, c'est-à-dire tous les citoyens actifs de la centaine, eussent besoin de se la faire expliquer par une classe de jurisconsultes de profession.

Il n'est pas nécessaire de s'arrêter au système de Kern. L'existence d'un ministère public et d'un juge d'instruction chez les Franks saliens, à l'époque reculée qui fait l'objet de mes recherches, est radicalement incompatible avec tout ce que nous connaissons de l'organisation sociale de ces tribus guerrières.

Le système de Sohm me semble, à tous égards, mériter la préférence.

Tous les auteurs que je viens de citer ont appelé à leur aide des recherches étymologiques. Sohm a suivi l'exemple de ses devanciers et il prétend que sacebaron provient du mot *Sache,* composition ou amende, et *Barjan,* dire, déclarer. Dans le cas actuel, on aurait tort d'attacher beaucoup d'importance à ces dissertations linguistiques. Les divers auteurs se réfutent péremptoirement les uns les autres, mais chacun d'eux a oublié de justifier pleinement son opinion personnelle.

[1] Voy. Schlegel, *Codex juris Islandorum antiquissimus, qui nominatur Grágás*, t. I, p. 1.

§ V.

Les rachimbourgs.

Les rachimbourgs jouent un rôle important dans l'organisation judiciaire des Franks [1].

On a prétendu que le nom de rachimbourg servait à désigner indistinctement tous les hommes libres qui avaient le droit de paraître à l'assemblée et de prendre part à ses délibérations [2]. Cette opinion doit être rejetée. Dans tous les textes où figurent les rachimbourgs, on les voit participer à l'exercice de fonctions judiciaires, soit comme juges, soit comme assistants requis pour l'accomplissement de certaines formalités de procédure [3]. La loi salique, qui s'occupe longuement du taux des compositions et des rapports personnels existant entre les membres de la communauté nationale, n'emploie pas une seule fois le nom de rachimbourg pour indiquer l'homme libre. Quand cette loi et les documents qui s'y rattachent veulent désigner des citoyens jouissant de la plénitude de leurs droits, ils emploient uniquement les mots *ingenuus Francus, Francus salicus, francus homo, Salicus* [4]. Le rachimbourg est

[1] Dans les divers manuscrits de la loi salique et dans les sources mérovingiennes, le mot rachimbourg n'est pas toujours écrit de la même manière. On trouve *rachineburgii, rachinburgii, racineburgii, raciniburgii, racimburgi, rachimburgii, ragineburgii, rathimburgii, rachinburgiae*, etc. Voy. ci-après l'étymologie du mot.

[2] Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. I, c. IV, §§ 61 et 62.

[3] C'est à tort que de Savigny invoque à l'appui de son opinion le titre L de la loi salique et le titre XXXIV (XXXII) de la loi ripuaire; car, dans les deux hypothèses prévues par ces textes, les rachimbourgs remplissent un rôle en rapport direct avec l'exécution des sentences judiciaires. Il est vrai que, dans les documents postérieurs, les rachimbourgs sont souvent désignés par les termes *boni homines*, et que ces termes ne désignent pas toujours des citoyens participant à l'exercice du pouvoir judiciaire. Mais on ne saurait déduire de ce fait aucun argument sérieux contre l'opinion de ceux qui soutiennent que, dans le texte de la loi salique, le mot *rachimbourg* désigne exclusivement le citoyen remplissant les fonctions judiciaires. Voy. *Loi salique*, t. LVI, LVII; *Loi ripuaire*, t. LVII (LV). Édit de Chilperic, c. VII, IX (Pertz, *Legum* t. II, p. 10). Formules de Marculfe, *app.*, I, IV, VI (Rozière, 498, 458, 477). Form. de Mabillon, XLIX (Rozière, 493). Form. de Bignon, XXVI (Rozière, 464).

[4] *Loi salique*, tit. XIV et XLI. Décret de Childebert II, de 596 (Pertz, *Legum* t. I, p. 9. Par-

un homme libre associé à l'exercice du pouvoir judiciaire. C'est ainsi que, dans notre droit moderne, le citoyen apte à remplir les fonctions de juré ne porte ce titre que dans l'accomplissement de ses fonctions judiciaires [1].

Mais cette première solution est loin d'avoir dissipé toutes les difficultés. Les auteurs qui admettent que les rachimbourgs étaient les citoyens exerçant des fonctions judiciaires se divisent à leur tour; ils ne sont nullement d'accord sur la position que les rachimbourgs occupaient dans l'organisation sociale et le rôle qui leur était attribué dans l'administration de la justice.

Les uns prétendent que tous les citoyens actifs portaient le titre de rachimbourgs, quand ils siégeaient au Mâl de la centaine [2]. D'autres soutiennent que les rachimbourgs étaient des « diseurs de jugements » [3], choisis par le président du Mâl pour vider, au nom et à l'exclusion des autres citoyens de la centaine, les contestations judiciaires qui surgissaient dans leur ressort [4]. D'autres encore pensent que les rachimbourgs étaient des citoyens choisis parmi les assistants, dans chaque cas particulier, pour rendre le jugement au nom de l'assemblée [5].

DESSUS, *Capita extravagantia,* XVII (*Loi salique,* p. 336). Résumé des compositions *Hoc sunt septem causas,* C. II (PARDESSUS, *ibid.*, p. 351). Ces dénominations se retrouvent dans les formules de la période mérovingienne (MARCULFE, *App.*, II, V. Rozière, 479, 480).

[1] Cette comparaison ingénieuse appartient à Pardessus (*Loi salique,* p. 578). L'opinion de Savigny est également combattue par Grimm, *Rechtsalterthümer,* p. 294.

[2] PARDESSUS, *ibid.* Waitz a soutenu cette opinion dans son livre *Das alte Recht der salischen Franken,* p. 151 et suiv. — Je cite plus loin l'avis qu'il a émis plus tard dans sa *Verfassungsgeschichte.*

[3] Littéralement : *des trouveurs de jugements* (*Urtheilsfinder*).

[4] GRIMM, *Rechtsalterthümer,* p. 775, attribue le choix au comte, et *peut-être* aux plaideurs.

[5] Waitz, dans sa *Verfassungsgeschichte* (t. II, p. 485; 2e édit.), s'exprime ainsi : « Il semble que chez les Franks saliens, dans chaque cas particulier, un certain nombre de rachimbourgs étaient chargés de rendre le jugement au nom de la communauté. C'est à cela que se rapporte la distinction entre les rachimbourgs debout et les rachimbourgs assis... On peut présumer qu'il en fallait primitivement douze; mais sept, la majorité de douze, suffisaient pour rendre un jugement valable; au moins ceux-ci étaient seuls soumis à l'amende en cas de refus de jugement.... Ce qu'ils déclaraient être le droit valait pour l'assemblée entière, laquelle manifestait régulièrement son adhésion d'une manière expresse. » — Dans la 3e édition du 1er volume, qui vient de paraître, Waitz abandonne cette opinion et fait des rachimbourgs de simples préparateurs du jugement. Il dit qu'il est douteux qu'ils fussent nommés pour chaque cas ou pour chaque audience (p. 359).

Je parlerai plus loin de la prétendue distinction entre les *rachimburgii sedentes* et les *rachim-*

La controverse ne s'arrête pas même à ces dissidences. Les partisans d'un quatrième système, accepté par un grand nombre de savants germanistes, voient dans les rachimbourgs une sorte de collége de « conseillers », chargé de guider l'assemblée de la centaine dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. Élus, suivant les uns, par le demandeur seul, suivant les autres, tantôt par le demandeur et tantôt par le défendeur, ils « disaient la loi » (*legem dicebant*), en ce sens qu'ils indiquaient aux juges la sentence qui, à leurs yeux, était conforme à la loi. Ils ne jugeaient pas seuls; ils examinaient minutieusement la cause et préparaient la solution nécessaire ; mais celle-ci, pour acquérir le caractère de jugement, devait être acceptée par les citoyens réunis au Mâl [1].

Les défenseurs de ce dernier système se prévalent des recherches étymologiques des philologues allemands, qui attestent que le mot *rachineburgius* est l'ancien terme allemand *raginporo, rédjeva,* équivalant à *consilium ferens, consilii lator* [2]. Ils invoquent, par analogie, les institutions d'autres peuples d'origine germanique, notamment celles de l'Islande, où existait, sous le titre de *lögsögumadr,* un magistrat chargé d'aider les juges dans l'accomplissement de leur tâche [3]. Ils allèguent que, partout où une assem-

burgii adstantes. Quant à l'allégation concernant le nombre primitif de douze rachimbourgs, elle n'est nullement appuyée d'une preuve solide. Waitz la fonde, d'une part, sur la prédilection particulière des races germaniques pour le nombre douze; de l'autre, sur les titres LVI et LVIII de la loi salique qui exigent douze témoins et douze conjurateurs (*Op. cit.*, t. II, p. 485, et t. I, p. 506, 3e édit.)

[1] Sohm, *Reichs- und Gerichtsverfassung,* t. I, p. 372, et Siegel, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens,* p. 105 et suiv., 144 et suiv. D'après Sohm, le demandeur seul pouvait choisir les rachimbourgs (*Process der lex salica,* p. 155); d'après Siegel, c'était tantôt le demandeur et tantôt le défendeur (*Ibid.*, p. 145).

Rogge (*Gerichtswesen des Germanen,* pp. 47 et 73), fait élire les rachimbourgs par le comte pour chaque cas particulier.

[2] Voy. Grimm, *Rechtsalterthümer,* p. 774, n° 4; Müllenhoff, à la suite du livre de Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken,* p. 291. — Kern (*Die Glossen in der Lex salica,* p. 84) traduit *rachineburgius* par « conservateur de la loi, » tout en avouant que la racine *rachi, ragi, rathi,* doit être interprétée dans le sens de *rath, consilium.* Raepsaet soutient que rachimbourg, *Ratchimburg,* signifie *Raad van 't burg,* conseil du bourg (*OEuvres,* t. III, p. 362).

[3] Voy. Schlegel, *Codex Islandorum antiquissimus qui nominatur Grágás,* t. I, p. 1. (Havniæ, 1829; in-4°.)

blée est appelée à prendre une décision, il est naturel de faire effectuer un travail préparatoire par un certain nombre d'hommes plus éclairés que la foule. Ils citent les titres L et LVII de la loi salique, où les rachimbourgs fonctionnent au nombre de sept.

L'argumentation n'est pas dépourvue de valeur, et, si elle était fondée, elle écarterait l'une des principales difficultés que rencontre l'interprétation de la loi salique. Le titre LVII porte que les rachimbourgs qui jugent contrairement à la loi, ou qui refusent de se prononcer, peuvent être condamnés à l'amende ; mais il ne dit pas devant quelle juridiction la poursuite doit être intentée. Dans le système que je viens d'analyser, la question se résout d'elle-même. Les rachimbourgs proposent le jugement, l'inculpé l'attaque comme contraire à la loi et les citoyens réunis au Mâl condamnent, au besoin, les conseillers coupables [1].

Malheureusement cette théorie, en apparence si bien coordonnée, est loin d'échapper à des objections sérieuses.

Les textes de la loi salique qui s'occupent des rachimbourgs ne se bornent pas à leur attribuer la tâche d'indiquer aux juges la décision requise par le droit national. Les textes leur imposent, de la manière la plus formelle, l'obligation de prononcer eux-mêmes la sentence. Partout ils apparaissent comme les vrais et seuls auteurs de la décision judiciaire [2].

Au titre LVI, où il s'agit de la procédure de contumace, il est dit, en termes exprès et à deux reprises, que le jugement resté sans exécution a été rendu par les rachimbourgs : *Si quis.... quod ei a rachineburgiis judicatum fuerit adimplere distulerit.... tres (testes) jurare debent quod ibidem fuissent illo die quando rachineburgii judicaverunt, ut per ineo aut per conposicione se educeret.* Les rachimbourgs ne se sont pas bornés à indiquer aux citoyens, réunis au Mâl, la décision requise par le droit national ; ils se sont adressés à l'un des plaideurs, *ei*, et ils l'ont condamné à payer ou à se

[1] Voyez mon opinion au sujet du tribunal compétent, ci-après, chap. II du livre II.

[2] Le titre LVI renferme les expressions suivantes : *quod ei a rachineburgiis fuerit judicatum — ubi rachineburgii judicaverunt — rachineburgii judicaverunt.* Le titre LVII : *si vero illi rachineburgii sunt et non secundum legem judicaverunt*, etc.

justifier par l'épreuve de l'eau bouillante. Les rachimbourgs sont les citoyens réunis au Mâl, les citoyens qui ont rendu le jugement.

L'interprétation rationnelle du titre LVII conduit au même résultat. En frappant d'une peine sévère les rachimbourgs qui commettent une violation de la loi, ce texte s'exprime également de manière à caractériser nettement leur mission. Il leur attribue le caractère de véritables juges : *Si .... rachineburgii non secundum legem judicaverunt, ei contra quem sententiam dederint causa sua agat et si potuerit adprobare quod non secundum legem judicaverunt, 600 dinarios qui faciunt solidos 15 culpabiles judicentur* [1].

On peut invoquer encore l'édit de Chilpéric qui prescrit la forme dans laquelle le demandeur au tribunal royal doit prouver l'existence d'un jugement rendu par le tribunal ordinaire. Cet édit oblige le plaideur à produire au moins trois des rachimbourgs qui ont participé au jugement. Ici encore, ils apparaissent comme juges et non comme conseillers des juges [2].

On peut enfin se prévaloir d'un argument fourni par le simple bon sens. Comment concevoir, au sein d'une communauté aussi peu nombreuse que la centaine, le besoin de constituer une commission de jurisconsultes, chargés de l'étude et de l'interprétation d'une loi consistant uniquement dans un tarif d'amendes et un petit nombre de coutumes sanctionnées par l'usage? Comment admettre la nécessité de cette institution dans un pays où tous les citoyens prenaient part à l'administration de la justice et acquéraient ainsi, de bonne heure, une connaissance exacte de la loi nationale? Invoquer ici l'institution des *scabini* de la période carolingienne, c'est manquer à toutes les règles de la critique historique.

A mon avis, les rachimbourgs n'étaient ni un corps de juges permanents, ni un collège de délégués de la centaine chargés de l'administration de la justice. Ils ne formaient, sous aucun rapport, une classe à part parmi les Franks ingénus. Le tribunal de la centaine était composé de tous les citoyens actifs de cette subdivision territoriale, réunis sous la présidence de leur chef, le thunginus, et portant dans l'accomplissement de leurs fonctions le titre

[1] Voy. l'explication du titre LVII, ci-après au chap. VIII de la sect. III du livre Ier et le chap. VII de la sect. II du livre III.

[2] PERTZ, *Legum* t. II, p. 11.

de rachimbourgs [1]. Tous avaient le droit de siéger au Mâl; mais un texte important prouve que la présence de sept d'entre eux était indispensable pour rendre un jugement régulier.

Ainsi que je l'ai déjà dit, c'est ce texte qui, mal interprété, a fait supposer que les rachimbourgs siégeaient toujours au nombre fixe de sept juges.

Le titre LVII de la loi salique est ainsi conçu : *Si quis rachineburgii in mallobergo sedentes, dum causas inter duos discutiunt et legem dicere noluerint, debet eis dicere ab illo qui causa prosequitur : « Hic ego vos tangano ut legem dicatis secundum lege saleca. » Quod si illi legem dicere noluerint, septem de illis richineburgiis, collocato sole, CXX dinarios, qui faciunt solidos III solvant. Quod si nec legem dicere voluerint nec de ternos solidos fidem facerent, solem illis collocatum, DC dinarios, qui faciunt solidos XV, culpabiles judicentur.*

Ce texte prévoit le déni de justice. Si les rachimbourgs refusent de se prononcer sur le litige, le demandeur s'adresse spécialement à sept d'entre eux et les somme de juger. S'ils refusent, ils deviennent par ce seul fait passibles d'une amende de trois sous; mais, s'ils persistent dans leur refus, et que le soleil se couche sans qu'ils aient jugé et pris l'engagement de payer l'amende de trois sous, ils encourent une amende de quinze sous.

Il n'est pas possible de déduire de ce passage l'existence du nombre fixe et permanent de sept rachimbourgs. Les mots *septem de illis rachineburgiis* prouvent manifestement le contraire; ils dénotent un choix à faire parmi plusieurs autres. C'est comme si le législateur avait dit : « Si les rachimbourgs refusent de juger, sept d'entre eux seront sommés... » Le texte débute par la prévision du refus de l'assemblée des rachimbourgs, et ce n'est qu'à la suite de ce refus que l'on voit mentionner les sept juges spécialement *tanganisés* [2]. La seule conclusion que l'on puisse raisonnablement tirer de cette disposition, c'est que sept rachimbourgs suffisaient à la rigueur pour rendre un jugement valable, et que, pour ce motif, le plaignant, qui ne pouvait

[1] Voy., pour la participation de tous les citoyens au jugement, ci-après, § 2 du chap. Ier du livre II et le § 4 du chap. Ier du livre Ier.

[2] Voy., pour le *tangano*, ci-après, le chap. Ier de la sect. II du livre III.

poursuivre tous les citoyens réunis au Malberg, s'adressait spécialement à sept d'entre eux pour les rendre responsables du déni de justice [1].

Pour prouver que les rachimbourgs siégeaient au nombre fixe de sept juges, on a encore invoqué le titre L de la loi salique, qui traite de la saisie mobilière. J'ai déjà fait remarquer que les rachimbourgs dont il s'agit dans ce titre ne sont pas appelés à former un tribunal, à rendre un jugement. Ce sont de simples experts désignés par le comte pour apprécier la valeur des meubles qui doivent être saisis jusqu'à concurrence du montant de la dette : *ad precium adpreciare*. D'ailleurs, par cela seul que le comte, pour obéir aux prescriptions de la loi, était obligé de se faire accompagner de sept rachimbourgs capables d'expertiser les meubles (*rachineburgios idoneos*), nous avons la preuve qu'il avait un choix à faire et que, par conséquent, le nombre des citoyens revêtus de ce titre dépassait celui de sept. Les experts du titre L sont nommés rachimbourgs, parce que le comte est obligé de les choisir parmi les citoyens aptes à remplir les fonctions de juge et, par cela même, réputés capables d'expertiser le mobilier.

Une autre erreur doit être signalée. Comme le titre LVII parle de *rachineburgii in mallo sedentes,* tandis que d'autres documents mentionnent des *rachineburgii adstantes,* on a cru pouvoir affirmer que les rachimbourgs se divisaient en deux classes : les uns, au nombre de sept, formant le tribunal proprement dit, les autres composant l'auditoire et contribuant, par leur assentiment exprès ou tacite, à renforcer la valeur morale de la sentence. On a même soutenu que, dans les résumés des compositions connus sous le nom de *Septem causæ,* les mots : *si quis Franco inter quatuor solia occiderit, solidos DC culpabilis judicetur,* se réfèrent au meurtre d'un rachimbourg *sedens* ou *resedens,* tandis que l'homicide d'un rachimbourg *adstans* n'entraînait que l'amende ordinaire [2].

[1] On ne peut pas davantage invoquer l'édit de Chilpéric, où il est dit : *cum septem rachymburgiis bonis credentibus aut qui sciant accionis.* Il y avait là encore un choix à faire, et dès lors on ne saurait soutenir que le jugement était toujours rendu par sept rachimbourgs. Le même édit renferme les mots : *adducat septem rachinburgios ferrebannitus qui antea causam audissent.* Le mot *toti* qui suit ne s'applique qu'à ces sept rachimbourgs (Pertz, *Legum* t. II, p. II).

[2] Eichhorn cité par Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken,* p. 152. — Gengler, *Germanische Rechtsdenkmäler,* sous le titre LVII de la loi salique.

La loi salique ne renferme ni une phrase ni un mot d'où l'on puisse induire l'existence de cette singulière répartition de pouvoirs, incompatible avec l'essence même du tribunal du thunginus, qui n'était, comme je l'ai dit, que l'assemblée des citoyens actifs du canton, réunis pour l'exercice de la puissance judiciaire. Les anciens manuscrits de la loi salique emploient indifféremment les mots *rachineburgii sedentes*, *rachineburgii resedentes*, et ce n'est que dans une formule du VIIe siècle que l'on rencontre pour la première fois l'expression *qui (in mallobergo) resedebant vel adstabant* [1]. C'est ce dernier mot, qu'un clerc peu lettré, cédant à la singulière prédilection de la race franque pour la tautologie [2], a évidemment employé comme l'équivalent de *resedebant*, qui a servi de base à tout un système de répartition des juges franks! Quant au fragment des *Septem causæ*, s'il prouve réellement que les rachimbourgs se plaçaient au Mâl sur quatre bancs, il en résulte tout au plus qu'une composition de DC sous était due, à cette époque, par celui qui tuait un juge dans l'exercice de ses fonctions. Il eût été absurde de distinguer entre un juge assis et un juge se tenant debout, parce qu'il n'avait pas trouvé place sur les quatre bancs! Et que dire de cette étrange assertion que les *rachineburgii adstantes* avaient pour mission de renforcer le prestige des arrêts par leur assentiment exprès ou tacite? Qu'eût-on fait si, au lieu d'approuver ou d'applaudir, ils se fussent mis à proférer des murmures ou à faire des gestes d'improbation? Les *rachineburgii adstantes*, comme les *rachineburgii sedentes*, étaient les citoyens réunis au Mâl pour rendre la justice aux membres de la centaine. La formule mérovingienne que l'on invoque prouve elle-même qu'il s'agit de citoyens possédant tous le même droit et exerçant les mêmes attributions : *præsentibus quampluribus*

[1] Les textes I et III de Pardessus portent *in mallobergo sedentes*. Le Mss. de Munich, *in mallo sedentes*. Le Mss. de Wolfenbüttel, *bergo in mallo sedentes*. Le texte II de Pardessus, *in mallum resedentes*. Le texte publié par Hérold, le texte IV de Pardessus et le manuscrit de Varsovie, *in mallo resedentes*. La lex emendata, *in mallo resedentes*. L'édit de Chilpéric, chap. VII (Pertz, *Legum* t. II, p. 11) renferme l'expression *Rachineburgii in mallo sedentes*.

La formule du VIIe siècle est la sixième de l'*app.* de Marculfe (Rozière, CCCCLXXVII) : *Praesentibus quampluribus viris venerabilibus rachimburgis qui ibidem ad universorum causas audiendum vel recta in Dei nomine judicia terminandum resedebant vel adstabant.*

[2] Voy. ci-dessus p. 35 et ci-après le chap. II du livre Ier.

viris venerabilibus rachimburgis, qui ibidem ad universorum causas audiendum vel recta in Dei nomine judicia terminandum resedebant vel adstabant [1].

Pour savoir ce que signifient les quatre bancs mentionnés dans les Résumés des compositions, il suffit d'étudier les coutumes judiciaires du moyen-âge, dans le pays qui fut le berceau de la loi salique. Après la fondation de l'empire des Franks, et même encore pour certains cas en 1793, les colléges échevinaux de la Flandre se réunissaient en plein air, dans un quadrilatère formé par quatre bancs de pierre. Le nom de *vierschaere* (de *vier,* quatre, et de *scarre,* banc), donné au tribunal des échevins, n'a pas d'autre origine [2]. Les quatre bancs étaient les siéges des rachimbourgs au Malberg. L'homme tué entre les quatre bancs est donc bien réellement, comme je l'ai déjà dit, le citoyen tué dans l'exercice du pouvoir judiciaire [3].

§ VI.

Les ministres subalternes de la justice. — Pueri regis. — Milites.

Les *pueri regis,* plusieurs fois mentionnés dans le texte de la loi salique, remplissaient un rôle subalterne dans l'administration de la justice.

Je commencerai par l'indication des dispositions législatives où ils figurent.

Le titre XIII de la loi salique, qui réprime le rapt d'une femme ingénue, punit de la même manière le *puer regis* et le lite qui se rendent coupables de ce crime. Ils sont obligés de racheter leur vie (*de vita componant*); tandis que l'ingénu, coupable du même crime, ne paie qu'une composition de soixante-deux sous et demi. Le titre XIII ajoute que la femme libre de naissance qui suit volontairement un *puer regis* perd son *ingenuitas* [4].

[1] MARCULFE, *loc. cit.* — L'une des plus anciennes formules, parlant des Rachimbourgs, se sert de l'expression : *qui aderant.* (*Formulae andegavenses,* XLIX. ROZIÈRE, CCCCXCIII.)

[2] WARNKÖNIG, *Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte,* t. I, p. 281. Raepsaet, tout en admettant cette interprétation, prétend que *scara* est un mot teuton latinisé, qui signifie en général une troupe, une bande. Il réfute l'opinion de Sanderus, qui soutenait que le mot *vierschaere* vient d'une espèce d'estrade composée de quatre tréteaux (*vier schraegen*). *OEuvres,* t. III, p. 352.

[3] Pour l'Allemagne, où les quatre bancs apparaissent aussi dans la dénomination du tribunal, voyez GRIMM, *Rechtsalterthümer,* pp. 810-813.

[4] §§ 4 et 5.

Le titre XLII, prévoyant le cas d'un meurtre commis par des individus réunis en bande, fixe le wergeld du *puer regis* au même taux que le wergeld du lite, c'est-à-dire à la moitié de celui d'un Frank libre de naissance.

Le titre LIV, qui punit le meurtre des comtes et des sacebarons, fixe à 300 sous le wergeld du sacebaron *puer regis,* à 600 sous le wergeld du sacebaron ingénu.

La même conséquence résulte des récapitulations ou résumés des compositions, datant d'une époque postérieure qui n'est pas encore exactement déterminée. Le wergelt du *puer regis,* devenu comte ou antrustion du roi, y est fixé à la moitié du wergeld du comte ou de l'antrustion libre de naissance [1].

Enfin, dans une disposition additionnelle à la loi salique, que Pardessus a placée au titre XXIV de ses *Capita extravagantia,* le *puer regis* est expressément assimilé à un affranchi [2].

Les conséquences qui résultent de ces dispositions sont faciles à saisir. Le *puer regis* n'était pas un ingénu, puisque la femme libre de naissance qui consentait à le suivre perdait son ingénuité. Il n'était pas un esclave, puisque son wergeld était supérieur à celui que devait payer le meurtrier de ce dernier. Il ne jouissait pas d'une liberté complète ; car, d'une part, il était mis sur la même ligne que le lite, tandis que, d'autre part, son wergeld n'atteignait que la moitié de celui d'un Frank libre de naissance. Il se trouvait dans un état intermédiaire entre la servitude et la liberté complète. Il était, comme le lite auquel l'assimilent les textes cités, un serviteur héréditaire, puisque le wergeld était toujours déterminé d'après la naissance et la

[1] Dans le résumé débutant par les mots *sciendum quibusdam,* on lit : Art. 30. *Solidos 300, si quis grafionem qui puer regis est occiserit.* Art. 33. *Solidos 900, ut qui antrustionem qui puer regis est occiserit et eum ignem combuserit.* Art. 34. *Solidos 1800, ut qui antrustionem occiserit.* Ce dernier article désigne évidemment l'antrustion ingénu et son wergeld est porté au double de celui de l'antrustion *puer regis.* Il en est de même pour le *puer regis* devenu comte. L'article 30 porte son wergeld à 300 sous. Or, d'après les *Septem causae,* le wergeld du comte ingénu est fixé à 600 sous (t. VII). (Merkel, pp. 96 et 97.) La même distinction est faite au titre LIII (*al.* LV) de la loi ripuaire. Ici le *puer regis* est assimilé au *tabularius.* Voyez aussi les titres XIV, 6, et XLIV, 4, de la *Lex emendata.*

[2] Merkel, *Lex salica,* 39. Pertz attribue ce fragment à un capitulaire de la seconde moitié du VI[e] siècle, dont l'auteur n'est pas connu (*Legum* t. II, p. 12).

condition des personnes. Il n'empruntait pas son nom à une situation professionnelle momentanée, puisque les textes parlent de *pueri regis* devenus comtes ou antrustions du roi. Leur qualité était indélébile et ne pouvait cesser que par un affranchissement du premier degré [1].

Dans la langue usuelle de l'époque mérovingienne, le mot *puer* désigne souvent un homme placé sous la dépendance d'autrui et obligé de rendre des services plus ou moins étendus à celui sous la domination duquel il est placé [2]. Les *pueri regis* se trouvaient attachés au service du roi. Ils étaient très-probablement des affranchis et des descendants d'affranchis de la famille royale, chargés d'un service public. Nous avons vu que le titre XLII les met sur la même ligne que les lites, et un fragment additionnel déjà cité place le *puer* du roi au même rang que l'affranchi du roi : *Si quis puerum regis aut libertum occiderit, solidis 100 culpabilis judicetur* [3].

La loi des Burgundes, rédigée vers la fin du Ve siècle, fait des *pueri regis* des ministres subalternes de la justice, spécialement chargés d'aider les comtes dans la saisie des gages, la perception des amendes et l'exécution des jugements [4]. Or, tel est précisément le rôle que Grégoire de Tours assigne

[1] Deloche fait à ce sujet une remarque fort juste : « Si *puer* n'exprimait, dit-il, qu'un état professionnel, l'état de domesticité où auraient pu vivre des personnes de toute origine et de toute qualité, il devrait y avoir des dispositions pour les *pueri* de chaque condition : les unes pour les *pueri* d'origine franque, libres de naissance, *ingenui*, et les autres pour les *pueri* de condition inférieure; car on ne saurait raisonnablement prétendre que le législateur eût traité de la même manière (notamment sous le rapport des compositions) l'homme libre et les esclaves, et les gens touchant aux conditions serviles. » (*La trustis et l'antrustion royal*, p. 324.)

[2] Grégoire de Tours se sert même du mot *puer* pour désigner des esclaves (*Hist. Franc.*, V, 3). Ailleurs il donne le nom de *puer* au champion des Alamans destiné à lutter contre le champion des Vandales (II, 2). Ailleurs encore, il désigne, sous la dénomination de *pueri*, des individus attachés à la suite d'un ambassadeur et armés d'épées (X, 2). Ailleurs encore, il qualifie ainsi le serviteur d'une église et les esclaves en général. Voy. *Miracula S. Juliani*, XVI. *Miracula S. Martini*, IV, 27. Voy. encore *Hist. Franc.*, V, 3; X, 27. *Vitae Patrum*, VIII, 8.

Deloche, *Ouv. cit.*, pp. 68, 324 et suiv., a traité le sujet d'une manière approfondie.

[3] Voy. le capitulaire cité à la note 2 de la p. 52.

[4] *Lex Burgundionum*, t. LXXVI, § 1. *Comitum nostrorum querela processit, quod aliqui in populo nostro ejusmodi praesumptionibus abutantur, ut pueros nostros, qui judicia exequuntur, quibusque mulctam jubemus exigere, et caede conlidant et sublata jussu comitum pignora non dubitent violenter auferre...*

aux *pueri regis* qui se trouvaient dans les contrées des Gaules soumises aux Franks. Ils arrêtaient les coupables, saisissaient leurs biens et exécutaient les sentences judiciaires. Quand Mummole, comte de Paris, fut soupçonné d'avoir fait périr par maléfice un enfant de Chilpéric II, le roi le fit saisir par ses *pueri,* qui le chargèrent de chaînes et l'accablèrent de cruels traitements; ils allaient le décapiter, lorsque la reine Frédégonde lui fit grâce de la vie [1]. Leudaste, condamné comme calomniateur de la reine, est activement recherché par les *pueri regis* [2]. Le sous-diacre Riculfe, coupable de haute trahison, s'écrie douloureusement: « Les hommes du roi vont me » saisir et je souffrirai des peines mortelles [3]. » Boante, accusé du même crime, est tué à Châlons par les mêmes exécuteurs des ordres royaux [4]. Ce sont encore les *pueri regis* qui, par ordre du roi Goutran, saisissent les biens de Rauchingue et le percent de leurs glaives [5]. Ce sont enfin les *homines regis* qui opèrent l'arrestation d'un abbé de Cahors accusé de haute trahison [6].

Ces fonctions, il est vrai, n'étaient pas les seules que remplissaient les *pueri regis.* L'un des titres cités prouve que, déjà sous le régime de la *lex antiqua,* ils étaient aptes à exercer l'emploi de sacebaron. Ils occupaient divers postes à la cour des rois mérovingiens. Grégoire de Tours montre Childebert se rendant à l'église entouré de ses *pueri* [7]. Il leur attribue le titre de *pueri aulici* [8]. Ailleurs, le *cubicularius* de Clovis est qualifié de *puer regis* [9]. A l'intérieur du palais, les *pueri regis* étaient les gardes et les serviteurs du roi; au dehors, ils étaient les auxiliaires de la justice criminelle.

Plus tard, quand la monarchie franque est fondée, nous voyons les *pueri*

[1] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, VI, 35... *missis pueris jussit eum arcessiri,* etc.

[2] V, 50. *Prosequentibus vero regalibus pueris, ipse per fugam labitur.* Bérulfe, duc de Tours, le fait rechercher : *Misit pueros suos cum armarum adparatu ad comprehendum eum* (*Ibid.*).

[3] V, 50. *A regalibus comprehensus mortales poenas sum luiturus.* Les *regales* sont ici évidemment les *pueri regis*. Voy. encore VII, 30.

[4] VIII, 11. Grégoire se sert ici de l'expression : « *ab hominibus regis peremptus interiit.* »

[5] IX, 9... *Pueris destinatis, rex jussit...* Voy. encore VII, 42.

[6] Grégoire de Tours, VII, 30.

[7] Grégoire de Tours, X, 18.

[8] *Miracula S. Martini,* IV, 37.

[9] *Vita S. Severini,* c. IV et VI (Mabillon, I, 569).

attachés au service des comtes et rendant à ceux-ci les services qu'ils rendaient primitivement aux rois [1].

On peut hardiment affirmer que les *pueri regis* de la loi salique sont les mêmes que les *pueri regis* de la loi des Burgundes. Si la faveur royale les faisait parfois sortir de leur humble condition, s'ils parvenaient même à la dignité de comte, c'était le résultat d'une ancienne tradition germanique; déjà Tacite disait : *liberti non multum supra servos sunt... exceptis dumtaxat iis gentibus quœ regnantur* [2].

Il est inutile de faire remarquer qu'il ne s'agit pas, dans ce paragraphe, des enfants illégitimes du roi, qui, au témoignage de Grégoire de Tours, étaient également désignés sous la dénomination de *pueri regis* [3].

Passons aux *milites*.

Les *milites,* mentionnés dans quelques anciens fragments additionnels à la loi salique, appartenaient également à une classe intermédiaire entre les ingénus et les esclaves. Assimilés aux lites dans le tarif des compositions, ils se trouvaient, comme les *pueri regis,* au service du roi et de ceux qui le représentaient dans l'exercice du pouvoir judiciaire [4]. Après la fondation de l'empire frank, ils étaient placés sous les ordres des comtes, avaient la garde des prisonniers et concouraient aux exécutions capitales [5]. Un hagiographe

[1] Grégoire de Tours, VII, 42; X, 2.

[2] *Germ.*, XXV.

[3] Voici ce curieux passage de l'*Historia Francorum* : « *Sagittarius..... declamare varia de rege coepit, ac dicere, quod filii ejus regnum capere non possent, eo quid mater eorum ex familia Magnacarii quondam adscita, regis thorum adiisset : ignorans quod, praetermissis nunc generibus feminarum, regis vocitantur liberi, qui de regibus fuerint procreati.* (V, 21.)

[4] Leur assimilation aux lites, dans le tarif des compositions, est clairement établie par des fragments mérovingiens que Pertz attribue à des capitulaires de Clovis et d'un roi non désigné de la première race : *Si quis puerum regis aut libertum occiderit, solidis 100 culpabilis judicetur, aut romanum ingenuum vel tributarium aut militem, solidos 100 culpabilis judicetur* (t. LXXVIII de Merkel). *Haec lex de militunias vel letas, sive Romanas in medietate convenit observare* (t. LXXV de Merkel, p. 37). Tit. LXXI : *De puellas militunias vel litas haec lex medietate servetur* (t. LXXI de Merkel). Voy. les *Capita addita* de Clovis, VII, 2; XI, 9. Pertz, *Legum* t. II, pp. 4, 5, 12.

[5] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, V, 49, *Miracula S. Martini*, I, 21. *Vitae Patrum*, IV, 3. Voy. encore les sources suivantes appartenant au VI[e] siècle : *Vita S. Albini*, c. XII. *Vita*

du VI[e] siècle les qualifie en disant qu'ils sont ceux *quorum officium est punire damnatos* [1].

Ils sont quelquefois désignés sous les noms de *lictores* et de *satellites* [2]. Grégoire de Tours raconte les aventures d'Andarchius qui, d'abord esclave d'un Romain de Marseille, passa au service du roi Sigebert et se sentit honoré en exerçant, par ordre de ce prince, l'emploi de *miles* dans quelques comtés du royaume [3].

On peut discuter sur les fonctions et sur la condition sociale des *milites;* mais on ne saurait, en aucun cas, voir en eux des hommes libres enrôlés dans l'armée nationale des Franks. On saurait moins encore les considérer, avec Deloche, comme des hommes de la milice recrutée dans la population gallo-romaine [4]. Grégoire de Tours, il est vrai, emploie dans quelques passages le mot *miles* dans le sens de militaire; mais il ne le fait que lorsqu'il s'occupe d'individus appartenant à l'armée romaine [5]. Chez les Franks, où tous les hommes libres se faisaient gloire de porter les armes, la profession de soldat était inconnue.

Il est probable que les *ad wactas constituti* de Clotaire II (d'environ 595) étaient des *milites* [6].

S. Eparchi, c. IX. *Vita S. Fideli*, c. XIX. *Vita S. Germani*, c. LXVIII (Mabillon, I, pp. 110, 200, 243, 598). *Vita S. Emani*, c. XV; *ap. Bollandum*, 16 mai, p. 598.

[1] *Vita S. Fideli* (Mabillon, I, p. 200.)

[2] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, VI, 35; VIII, 29; IX, 29. *Vita S. Leodegarii*, c. IV, V. *Vita Boamiri* (D. Bouquet, t. II, pp. 613-614; t. III, p. 430).

[3] Grégoire de Tours, IV, 47.

[4] Deloche, *La trustis et l'antrustion royal*, p. 72.

[5] Voy. *Hist. Franc.*, I, 37; II, 9 et 11; X, 2. Quand il s'occupe de la société franque, il emploie le mot *militia* dans le sens de charge, d'occupation. Voy. VII, 1; VIII, 39; X, 19. Roth, *Beneficialwesen*, p. 294.

[6] Pertz, *Legum* t. I, p. 11.

CHAPITRE II.

Les diverses classes de la population.

§ Ier.

Les Franks et les Romains.

Suivant le titre XLI de la *lex antiqua,* celui qui tue un Frank ingénu (*Francus ingenuus*) doit payer une composition (*wergeld*) de deux cents sous; tandis que celui qui tue un Romain (*homo romanus*) ne paie que cent sous [1].

La même inégalité entre le Frank et le Romain est marquée dans d'autres articles de la loi salique.

Le titre XIV, après avoir fixé à soixante-deux sous et demi la composition exigible de ceux qui dévalisent un ingénu, proclame la règle suivante : « Si un » Romain dévalise un Frank salien, on se conformera au cas prévu ci-des- » sus; mais si un Frank dévalise un Romain, il sera condamné à payer » trente sous [2]. »

Au titre XLII, qui fixe la somme à payer par ceux qui, réunis en troupe, envahissent une maison et y commettent un meurtre, on lit : « S'il s'agit » d'un Romain ou d'un lite tué dans cette réunion, on ne payera que la » moitié de la somme déterminée par la présente loi [3]. »

Aux termes du titre XXXIX, celui qui vend comme esclave un Frank ingénu doit payer deux cents sous; tandis qu'il n'en paie que soixante-deux et demi s'il a vendu un Romain.

Ainsi, en cas de meurtre ou de vol, le Frank salien, délinquant au préju-

[1] Il s'agit du *Romanus possessor*. Je parlerai plus loin des diverses classes de Romains.

[2] Voy. le texte complet ci-après, p. 64.

[3] *De Romanis vero..... qui in tali contubernio interfecti fuerint haec lex ex medietate solvantur* (solvatur).

dice d'un Romain, ne paie que la moitié de la composition ordinaire. Il n'en paie pas le tiers, s'il vole et vend un Romain comme esclave.

Quel est ici le sens du mot *Romanus?*

Jusque dans ces dernières années, les jurisconsultes, les historiens et les philologues ont été unanimes à appliquer cette qualification aux habitants des Gaules soumis à la domination des Franks. Ils voyaient dans cette distinction entre les vainqueurs et les vaincus une preuve saisissante de l'orgueil des destructeurs du monde romain, un signe de dédain, sinon de mépris, pour les populations conquises. « Quand les Franks, dit Mably, écrivirent » leurs coutumes et les rédigèrent en lois, ils établirent une différence humi- » liante entre eux et les vaincus. Le Gaulois fut jugé un homme vil; son » sang fut estimé une fois moins que celui d'un Frank [1]. » Il est peu d'historiens français qui, sous une forme ou sous l'autre, n'aient tiré cette conclusion du taux des compositions de la loi salique. Châteaubriand, traçant le tableau de la société gallo-romaine du VIe siècle, s'écrie : « Quant à » l'état des personnes, le tarif des compositions annonce assez leur dégra- » dation morale [2]. » Pardessus reproduit la même pensée sous une autre forme : « Pour mieux garantir leur sûreté ou pour constater leur supério- » rité, ils (les Franks) établirent, dit-il, dans les compositions, par suite » d'attentats aux personnes, une prodigieuse différence entre eux et les » vaincus... Ils appliquèrent la loi du plus fort relativement aux composi- » tions entre les Franks et les Romains [3]. » Tout récemment encore, un académicien français a écrit les lignes suivantes : « L'orgueil des conqué- » rants teutons se déploie, avec toute sa rudesse, dans les articles qui règlent » les rapports, la valeur relative du Barbare et du Romain [4]. »

Ce système d'interprétation est aujourd'hui battu en brèche. On s'efforce de prouver que le *Romanus* de la loi salique n'est pas le Gaulois soumis à la domination des Franks. On prétend que ce mot désigne simplement un esclave affranchi suivant le mode romain. On soutient que, pour le meurtre

[1] *Observations sur l'histoire de France*, t. I, p. 120. Édition de Toulouse, 1793.
[2] *Analyse raisonnée de l'histoire de France.* (OEuvres, t. III, p. 466; édit. de Paris, 1840.)
[3] *Loi salique*, pp. 417 et 422.
[4] Martin, *Histoire de France*, t. I, p. 440 (édit. de 1865).

du Gallo-Romain ingénu, le taux du wergeld était le même que pour le meurtre du Frank [1].

Je n'ai pas besoin de faire ressortir l'importance extrême de ce problème à la fois historique et juridique. Il se rattache directement aux principes fondamentaux du système de répression consacré par la loi salique.

Deux questions sont à résoudre.

Il s'agit, en premier lieu, de savoir si les rédacteurs de la loi salique, en se servant du mot *Romanus,* ont entendu désigner l'habitant libre de la Gaule; puis, en supposant que cette question soit résolue affirmativement, il faudra examiner, en second lieu, si les Franks, en assignant aux Romains un wergeld inférieur, ont voulu proclamer la supériorité de la race germanique et infliger un outrage humiliant aux anciens habitants du territoire.

Je m'occuperai d'abord du sens juridique du mot *Romanus.*

Une règle d'interprétation généralement admise, parce qu'elle s'appuie en même temps sur la logique et sur le bon sens, c'est qu'il faut laisser aux termes de la loi leur sens ordinaire et naturel, à moins que l'ensemble du texte ou d'autres faits irrécusables ne prouvent que le législateur a voulu leur attribuer une signification spéciale et exceptionnelle.

Je vais appliquer cette règle au texte de la loi salique.

Un fait incontestable, c'est que les Franks donnaient le nom de Romains aux Gaulois dont ils avaient conquis le territoire. Quatre siècles de domination étrangère avaient, en effet, définitivement triomphé de l'élément celtique. Par les lois, les institutions, la religion, la langue, les mœurs, les arts, le vêtement même, l'immense majorité de la population gauloise était réellement devenue une population romaine [2]. Bien avant l'édit de Caracalla qui avait admis au droit de cité tous les habitants de l'empire, Tacite disait des

[1] Voy. le remarquable livre de M. Fustel de Coulanges, intitulé : *Histoire des institutions de l'ancienne France,* Ire partie, pp. 547 et suiv. (Paris, 1877), 2e édit.

[2] En parlant de la langue, je n'entends pas dire que l'idiome national avait complétement disparu. Au *Digeste,* il existe un fragment où Ulpien dit que les fidéicommis peuvent être faits *lingua gallicana* (l. 11, pr., *De legatis et fideicommissis,* III (l. XXXII). Mais la langue latine était incontestablement celle des classes dirigeantes. D'ailleurs Ulpien vivait au IIIe siècle et je m'occupe de la première moitié du Ve.

Gaulois : *Moribus, artibus, affinitatibus, nostris mixti* [1]. Dans tous les monuments historiques du Ve et du VIe siècle, les Gaulois soumis au sceptre des rois franks sont qualifiés de *Romani*.

Il est également certain que les Gallo-Romains, au lieu de repousser la qualification de Romain, l'acceptaient avec un légitime orgueil. Ils étaient fiers d'appartenir au peuple qui avait si longtemps dominé le monde et dont la brillante civilisation formait un éclatant contraste avec la rudesse des races germaniques. Ils aimaient à rappeler le souvenir de la grandeur romaine, qu'ils considéraient comme une glorieuse part de leur patrimoine. Ils subissaient la domination des vainqueurs germains; mais, tout en courbant la tête, ils se vengeaient d'eux en les traitant de barbares. Dans la première moitié du VIIe siècle, le célèbre évêque Didier de Cahors s'écriait encore : « Ce sont nos péchés qui font la force des barbares; ce sont nos » vices qui ont renversé l'empire romain. Malheur à nous qui avons déplu » à Dieu au point qu'il manifeste sa colère en nous châtiant par les armes » des barbares [2]! »

Mais si ces faits ne sont pas susceptibles de contestation; si les Gaulois devenus Romains étaient fiers de ce titre et l'opposaient avec orgueil à ceux qu'ils appelaient des barbares; si les Franks eux-mêmes, comme tout semble l'attester, subissaient déjà l'ascendant de la civilisation romaine, comment expliquera-t-on que les Gallo-Romains, dont l'assistance fut certainement requise pour la rédaction du texte latin de la loi salique, aient précisément choisi le mot *Romanus* pour désigner un esclave affranchi? Comment supposer que des Gaulois aient voulu infliger cette humiliation outrageante à la partie la plus nombreuse et la plus éclairée de leurs concitoyens? Pour faire admettre un fait aussi étrange et aussi contraire à toutes les probabilités historiques, il faudrait autre chose que des rapprochements ingénieux

[1] *Annales*, XI, 24.

[2] *Vita Desiderii*, c. XVI; ap. Labbe, I, 709. Il est vrai que le mot *barbare* n'est pas toujours un terme de mépris dans le langage des historiens et des hagiographes; mais telle est incontestablement sa signification ordinaire sous la plume des écrivains gallo-romains. Le discours de Didier ne laisse aucun doute à cet égard. On peut consulter d'autres passages recueillis par Roth (*Geschichte des Beneficialwesens*, p. 102, n° 239).

et des inductions plus ou moins plausibles; il faudrait des textes précis, des documents irrécusables [1].

Ces documents et ces textes n'existent pas.

Les textes, loin de confirmer le nouveau système d'interprétation, fournissent de nombreux arguments pour le combattre.

Ce sont surtout les termes du titre XLI qui ont donné lieu à la controverse. Ils portent : « Si quelqu'un tue un Frank ingénu, il sera déclaré coupable » pour 8,000 deniers qui font 200 sous. Mais si celui qu'il tue est une » femme ingénue ou un homme appartenant à la trustis royale....., il sera » déclaré coupable pour 24,000 deniers qui font 600 sous..... Si quelqu'un » tue un Romain, convive du roi..., il sera déclaré coupable pour » 12,000 deniers qui font 300 sous. Mais si celui qu'il tue est un Romain » propriétaire (*Romanus possessor*), il sera déclaré coupable pour » 4,000 deniers qui font 100 sous. S'il tue un Romain tributaire (*Romanus* » *tributarius*), il sera déclaré coupable pour 3,000 deniers qui font » 75 sous. »

La condition sociale des trois espèces de Romains, mentionnés dans ce titre, est facile à déterminer.

Le *Conviva regis* était un homme distingué par son mérite ou par ses services, que le roi admettait dans ses conseils, qu'il honorait de sa familiarité et qu'il recevait à sa table [2].

Les Romains possesseurs étaient les Gallo-Romains qui avaient conservé leurs immeubles et jouissaient d'une liberté complète quant à leurs personnes et quant à leurs biens. Malgré les désastres causés par l'invasion, un

[1] Je viens de parler de l'ascendant de la civilisation romaine sur l'esprit des Franks. Le fait est incontestable. Immédiatement après la fondation de l'empire des Franks, cet ascendant se manifeste, en effet, d'une manière éclatante. On voit figurer les Romains des Gaules aux postes les plus élevés de l'administration et de l'Église. Ils gouvernent, sous le titre de comte, des portions considérables du territoire conquis. Ils sont les évêques des cités les plus populeuses. Ils remplissent des missions diplomatiques d'une importance considérable. Il suffit de lire l'*Historia Francorum ecclesiastica* de Grégoire de Tours pour être convaincu que ces lignes ne renferment aucune exagération. Les Vies des Saints de l'époque mérovingienne parlent souvent de Romains des grandes familles appelés à la cour des Rois. (Voy. Martène, *Thesaurus novus anecdotorum*, t. II, p. 1653.)

[2] Voy. le § 3 de ce chapitre.

grand nombre d'entre eux étaient restés propriétaires de richesses considérables. Les chroniqueurs et les hagiographes nous les montrent jouant un rôle brillant et occupant de hauts emplois à la cour de tous les rois de la première race [1].

Les Romains tributaires formaient une classe intermédiaire entre les esclaves et les citoyens. Affranchis du servage personnel, ils étaient attachés par un lien héréditaire à l'exploitation du sol. C'étaient ces colons dont les droits et les obligations ont donné lieu à tant de controverses qui ne sont pas encore complétement résolues. On les nommait *tributarii,* parce qu'ils payaient une redevance au propriétaire ou au fisc dont ils cultivaient les terres [2].

[1] Voy. la note 1 de la page 61. Quelques manuscrits qualifient le *Romanus possessor,* en disant : *qui res in pago ubi commanet proprias possidet* (Lex emendata, XLIII, 7; manuscrit d'Herold, XLIV, 15; Hessels et Kern, col. 260).

[2] Dans les sources romaines, on les voit qualifier d'*originarii, inquilini, homologi, tributarii, agricolae,* etc. Voy. le *Code de Justinien,* L. XI, t. XLVII et suiv.; Paul, *Sententiae,* III, 7; Sidoine Apollinaire, IV, 9. Cette classe était d'autant plus nombreuse que beaucoup de petits propriétaires de condition ingénue, pour échapper à l'oppression et à la misère, avaient donné leurs héritages à des voisins puissants en se réduisant volontairement, eux et leurs familles, à la condition de colons (Salvien, *De gubernatione Dei,* V, 8, 9). C'est à tort que l'on a cru longtemps que le *tributarius* était l'individu obligé de payer un impôt au fisc. Tous les Gallo-Romains étant soumis à cette obligation, on eût dû les ranger tous dans la classe des *tributarii* (voy. Naudet, *Mémoire sur l'état des personnes sous les rois de la première race,* p. 496). Les *tributarii* empruntaient leur nom au cens annuel qu'ils payaient à leur propriétaire. Au temps de Grégoire de Tours, on voyait des chrétiens fervents s'établir, en qualité de *tributarii,* pour un terme plus ou moins long, sur les terres des monastères dont ils avaient invoqué le saint patron (*De gloria confessorum,* c. CIII). Voy. Roth, *Beneficialwesen,* pp. 84, 91.

Le passage cité de Salvien détermine nettement la condition sociale des *tributarii* et me semble de nature à devoir mettre fin à bien des controverses : ... *Sicut solent aut ei qui, hostium terrore compulsi, ad castella se conferunt, aut hi qui, perdito ingenuo incolumitatis statu, ad asylum aliquod desperatione confugiunt, ita et isti qui habere amplius vel sedem vel dignitatum suorum natalium non queunt, jugo se inquilinae abjectionis addicunt, in hanc necessitatem redacti ut extorres non facultatis tantum sed etiam conditionis suae, atque exulantes non a rebus tantum suis sed etiam a seipsis, ac perdentes secum omnia sua, et rerum proprietate careant et jus libertatis amittant.*

Waitz (*Das alte Recht,* p. 101) voit dans les *Romani tributarii* des ingénus, parce que le titre XLI a pour rubrique : *de homicidio ingenuorum.* Pour réfuter cet argument, je renverrai le lecteur à la note 4 de la page 63. Voy. Pardessus, *Capita extravagantia,* XXIV; *Recapitulatio legis salicae,* art. 14; Pardessus, *Loi salique,* p. 357; Merkel, p. 98.

En tenant compte de cette subdivision incontestable de la population romaine, les dispositions du titre XLI deviennent on ne peut plus simples, on ne peut plus faciles à comprendre.

La composition du Frank est de 200 sous; mais, s'il est admis dans la *trustis,* en d'autres termes, s'il possède la qualité d'antrustion, la composition est triplée [1]. Pour le Romain propriétaire, la composition est de 100 sous; mais, s'il appartient à la classe des *convivæ regis* (le Romain ne pouvant pas devenir antrustion à cette époque), la composition est également triplée, comme il arrive toujours en cas de meurtre d'un homme directement attaché au service du roi [2]. Quant au Romain tributaire, qui ne peut devenir ni antrustion, ni *conviva regis,* et qui n'appartient pas complétement à la classe des ingénus, son *wergeld* est de 75 sous.

Il est évident qu'on dénature le sens de la loi, qu'on altère ses termes et qu'on méconnaît les faits les mieux attestés de l'histoire des Gaules, en faisant du *Romanus conviva* et du *Romanus possessor* des esclaves affranchis! Le *conviva regis* occupait l'une des positions les plus éminentes et les plus enviées au palais des rois [3]. Indépendant comme propriétaire foncier, honoré comme familier du prince, il se trouvait au premier rang des Gallo-Romains libres de naissance. Le *Romanus possessor,* de son côté, n'avait rien de commun avec les classes serviles. Il subissait la domination souvent brutale des vainqueurs; mais, en droit, sa liberté personnelle n'avait reçu aucune atteinte. Le titre XLI ne renferme pas un mot que l'on puisse raisonnablement opposer à l'interprétation généralement suivie. Au lieu de la combattre, il la confirme. Le *Francus ingenuus* et le *Romanus possessor* sont l'un et l'autre des hommes libres de naissance [4].

[1] Voy., pour les antrustions, le § II ci-après.

[2] Voy., pour la triple composition, ci-après le chap. Ier de la sect. II du liv. Ier.

[3] Voy. ci-après le § 3.

[4] Je n'ai pas voulu me prévaloir de la rubrique du titre : *De homicidiis ingenuorum,* parce qu'elle n'appartient pas, à mon avis, à la rédaction primitive de la loi et qu'elle y a été ajoutée par un copiste vivant beaucoup plus tard. Toutefois l'argument que l'on peut en déduire n'est pas sans valeur. Cette rubrique prouve, au moins, que les praticiens du dernier siècle de la période mérovingienne entendaient le mot *Romanus* de la même manière que les commentateurs modernes. Une tradition acceptée par des hommes qui vivaient sous le régime de la loi salique

J'en dirai autant du titre XIV, qui traite des actes de violence contre les personnes.

Les trois premiers paragraphes de ce titre sont ainsi conçus : « Si quel-
» qu'un attaque brusquement et dépouille un homme ingénu, et que le fait
» soit prouvé, il sera déclaré coupable pour deux mille cinq cents deniers,
» qui font soixante-deux sous et demi. Si un Romain dépouille un Frank,
» il faut se conformer au cas prévu ci-dessus. Mais si un Frank dépouille
» un Romain, il sera déclaré coupable pour douze cents deniers, qui font
» trente sous [1]. »

Le sens et la portée de ce texte ne sont pas difficiles à saisir.

Le législateur commence par tracer la règle ordinaire; en d'autres termes, il prévoit d'abord l'infraction commise par un Frank au détriment d'un Frank. Il prévoit ensuite le cas où la même infraction est commise, soit par un Frank sur la personne d'un Romain, soit par un Romain au préjudice d'un Frank. On ne saurait donc, sans se placer en dehors des prévisions de la loi, sans dénaturer la signification naturelle des termes, traduire ce texte de la manière suivante : « Si quelqu'un attaque brusquement et dépouille
» un homme ingénu, et que le fait soit prouvé, il sera condamné à payer
» deux mille cinq cents deniers, qui font soixante-deux sous et demi. Si un
» affranchi suivant le mode romain dépouille un Frank, il faut se conformer
» au cas prévu ci-dessus. Mais si un Frank dépouille un affranchi suivant

et étaient incessamment appelés à en faire l'application ne saurait être dédaignée. Le manuscrit qui forme le premier texte de Pardessus est incontestablement antérieur au règne de Charlemagne, et rien ne prouve que le copiste ait été le premier à ajouter des rubriques aux titres. On peut supposer qu'il s'est borné à transcrire un texte plus ancien.

Quant aux rubriques en général, je n'entends pas exagérer leur valeur. Suivant toutes les probabilités, le texte primitif n'en avait pas. Quelquefois elles sont formées à l'aide des premiers mots du titre, sans tenir aucun compte des dispositions suivantes. Dans d'autres cas, elles sont en contradiction formelle avec le contenu du titre. Enfin, elles sont loin d'être uniformes dans les divers manuscrits. Elles ne valent que comme expression de l'opinion personnelle du copiste qui les a écrites.

[1] 1. *Si quis hominem ingenuum in superventum expoliaverit et ei fuerit adprobatum, 2500 denarios qui faciunt solidos 62 ½ culpabilis judicetur.* 2. *Si vero Romanus Franco Salico* (Francum Salicum) *expoliaverit, causa superius comprehensa* (causam superius comprehensam) *convenit observare.* 3. *Si vero Francus Romano* (Romanum) *expoliaverit, 1200 denarios qui faciunt solidos 30 culpabilis judicetur.*

» le mode romain, il sera condamné à payer douze cents deniers, qui font » trente sous. »

Au premier paragraphe, il ne s'agit que d'hommes ingénus. Au deuxième paragraphe, le Frank victime du vol est encore incontestablement un ingénu. Pourquoi le Romain serait-il un esclave affranchi? Pourquoi le législateur, s'occupant de l'affranchi suivant le mode romain, aurait-il gardé le silence sur l'affranchi suivant le mode germanique? Le seul moyen d'interpréter raisonnablement le titre XIV consiste à appliquer son texte aux trois cas suivants : Vol commis par un Frank au détriment d'un Frank, vol commis par un Romain au détriment d'un Frank, vol commis par un Frank au détriment d'un Romain [1].

Si nous passons de la loi salique aux fragments incontestablement mérovingiens, qui se trouvent dans plusieurs manuscrits à la suite des LXV premiers titres de la *Lex antiqua,* nous rencontrons de nouvelles preuves à l'appui de l'interprétation traditionnelle.

Un de ces fragments, qui forme le chapitre LXXVIII de l'édition de Merkel et que Pertz attribue à un capitulaire d'un roi de la première race, dit formellement que le meurtrier d'un Romain ingénu doit être condamné à payer cent sous, c'est-à-dire précisément la somme fixée au titre XLI qui fait l'objet principal de la controverse. Toute contestation est impossible; le langage du législateur est explicite et formel : *Si quis Romanum ingenuum occiderit solidos 100 culpabilis judicetur* [2].

Dans un autre fragment, auquel Merkel assigne le n° LXXV, le législateur, après avoir déterminé les conséquences des mauvais traitements exercés sur la personne d'une femme ingénue, ajoute que la composition doit être

[1] Je crois inutile d'ajouter que, dans la *lex emendata,* le titre XV, correspondant au titre XIV de la *lex antiqua,* a pour rubrique : *De eo qui hominem ingenuum expoliaverit.* Elle prouve cependant que les copistes carolingiens n'avaient pas songé à voir un affranchi dans le *Romanus* du titre XIV de la *lex antiqua.*

[2] Voici le texte complet (Merkel, p. 39) : *Si quis puerum regis aut libertum occiderit, solidos 100 culpabilis judicetur. Aut Romanum ingenuum vel tributarium aut militem solidos 100 culpabilis judicetur.* La rubrique porte : *Si quis puerum regis aut libertum occiderit.* On peut discuter ici sur le sens des mots *tributarius* et *miles;* mais quant au *Romanus ingenuus,* aucun doute n'est possible. Pardessus, *Capita extravagantia,* XXIV; Pertz, *Legum* t. II, p. 12.

réduite de moitié, quand la victime de ces mauvais traitements est une Romaine. Celle-ci est mise sur la même ligne que la femme d'un lite, et rien ne permet de supposer qu'il s'agisse d'une affranchie [1].

Dans le document connu sous le nom de *Recapitulatio legis salicae,* et qui avait évidemment pour but de faciliter la connaissance des compositions disséminées dans la loi salique, il est question de meurtres commis au détriment de Romains élevés en dignité, de Romains devenus comtes ou antrustions du roi. Or, la composition qu'on leur assigne ne dépasse jamais la moitié de celle qu'on peut revendiquer pour un Frank honoré de la même distinction. Toujours le Romain est mis sur la même ligne que le lite. Ici encore, le texte est on ne peut plus explicite : *de Romanis vero vel litis lex ista ex medietate solvatur* [2].

L'étude des capitulaires des rois de la première race conduit au même résultat.

Clotaire Ier, dans son décret de 560, confirmant la grande règle du caractère personnel du droit national des peuples groupés sous son sceptre, s'exprime ainsi : *Inter Romanos, negocia causarum romanis legibus præcipimus terminari* [3]. Soutiendra-t-on que Clotaire ait commis l'extravagance de restreindre l'application du droit romain aux esclaves affranchis suivant la coutume romaine? Personne ne songera à le faire, parce qu'il n'est pas possible de nier que, dans ce décret, Clotaire a nettement distingué, d'une manière générale et absolue, entre les Franks et les Romains. Si le mot *Romanus* avait eu, dans le code national des Saliens, le sens à la fois restreint et humiliant d'esclave affranchi, Clotaire aurait eu soin d'employer d'autres termes pour désigner la majorité de ses sujets. Dans les capitulaires, comme dans la loi salique, les mots *Francus* et *Romanus* désignent, non des individus, mais des peuples.

Mais voici un texte plus décisif encore.

Dans un décret de 595, Childebert II établit des peines à charge des

[1] Le sens du § 4 de ce fragment est obscur. Je crois, avec Clement (p. 264), qu'il faut lire : *haec lex de militunias vel letas* (sive) *Romanas ex medictate convenit observare.* Merkel adopte la même version (p. 37). Voy. Pardessus, *Loi salique*, pp. 188 et 334. Pertz (*Legum* t. II, p. 5) fait de ce fragment le c. XI d'un capitulaire de Clovis (500-511).

[2] Pardessus, *Loi salique,* pp. 360, 387, 489, 509, 661.

[3] Pertz, *Legum* t. I, p. 2, c. IV.

ingénus (*quiscunque ingenuus*) qui profanent le dimanche par des œuvres serviles. Il place d'un côté les Saliens, de l'autre le reste de ses sujets, y compris les Romains. Il frappe les premiers, qui avaient l'habitude invétérée de cette profanation, d'une amende de quinze sous, tandis que, pour les seconds, il se contente d'une amende de sept sous et demi. Assurément, on ne saurait prétendre que le *Romanus* dont il s'agit ici n'est pas un ingénu. Le législateur lui attribue expressément cette qualité, et le fait est d'autant plus remarquable qu'il s'agit précisément d'une matière pénale [1].

Ce n'est donc pas sans raison que, depuis Herold (1557) jusqu'à Clement (1876), les interprètes de la loi salique ont traduit par le mot Romain le terme *Romanus* de la *lex antiqua*. Rien, absolument rien n'empêche d'admettre que les Germains vainqueurs aient taxé la vie de l'un d'eux à une valeur supérieure à celle de la vie d'un vaincu libre de naissance. On se prévaudrait en vain de ce que les Franks eux-mêmes étaient obligés de rendre hommage à la supériorité intellectuelle des Gallo-Romains. On invoquerait tout aussi inutilement les nombreuses dignités dont les Gallo-Romains étaient investis, un siècle plus tard, à la cour des rois et dans les rangs de l'administration civile et ecclésiastique. L'inégalité des vainqueurs et des vaincus devant la loi pénale n'en continuait pas moins de subsister. On en trouve un remarquable exemple dans un chapitre du décret de Childebert II, de 596, qui ne tarda pas, il est vrai, à tomber en désuétude, mais qui n'en révèle pas moins les idées qui prévalaient encore dans la législation de la fin du VI[e] siècle. Dans ce décret, destiné à la répression du brigandage, le fils de Sigebert divise tous ses sujets en deux classes. Il exige que les Franks qui commettent ce crime, alors devenu capital, soient traduits devant le tribunal du palais ; mais il veut que tous les autres brigands, qui n'appartiennent pas à la race conquérante et qu'il appelle *debiliores personae,* soient jugés et, au besoin, exécutés sur le lieu où ils ont perpétré leurs méfaits. Childebert accorde aux Franks des garanties exceptionnelles de compétence et de

[1] Voici le texte : *De die dominico similiter placuit observare, ut si quiscumque ingenuus, excepto quod ad coquendum vel ad manducandum pertinet, alia opera in die dominico facere praesumpserit, si Salicus fuerit, solidos quindecim componat ; si Romanus, septem et dimidium solidi. Servus vero aut tres solidos reddat, aut dorsum suum componat.* Pertz, *Legum* t. I, p. 10.

juridiction. Ils obtiennent pour juges les membres du tribunal le plus élevé du royaume, tandis que tous les autres délinquants sont sommairement jugés au tribunal de leur *pagus*. Il n'est donc pas étonnant que la vie des Franks fût protégée par une composition exceptionnelle [1].

Constatons aussi que l'on ne saurait tirer aucun argument de ce que, dans quelques passages, on trouve *romanus homo* au lieu de *Romanus*. D'abord, s'il est vrai que les termes *homo romanus* figurent au titre XLI, il convient de remarquer, d'autre part, que l'on rencontre simplement les mots *Romanus* et *Romana* aux titres XIV, XXXIX et XLII qui, aussi bien que le titre XLI, doivent servir de base à la discussion [2]. Ensuite, plusieurs des fragments auxquels Merkel a donné la qualification de *Novelles* prouvent que, dans le langage juridique des Franks saliens, les mots *homo romanus* et *homo francus* avaient absolument la même signification que les mots *Romanus* et *Francus*. Je me contenterai de citer les suivants : *Si quis romanus homo* (hominem) *francum expoliaverit, 2500 denarios qui faciunt solidos 62 1/2 culpabilis judicetur* [3]. *Si Romanus Franco* (Francum) *sine causa ligaverit, 1200 denarios qui faciunt solidos 30 culpabilis judicetur* [4]. Le fait est tellement incontestable que, dans une sorte d'interprétation législative de la loi salique, promulguée à Aix-la-Chapelle en 819, l'*ingenuus* du deuxième paragraphe du titre XXV de la *Lex antiqua* et le *Francus* du troisième paragraphe du titre XXVII de la *Lex emendata* sont désignés, l'un et l'autre, par l'expression de *francus homo* [5].

Cette question étant vidée, il me reste à examiner si les Franks, en assignant au Gallo-Romain un *wergeld* inférieur à celui du conquérant germain,

[1] Voici le décret de Childebert II : *Similiter calendas martias Colonia convenit et ita bannivimus, ut unusquisque judex criminosum latronem ut audierit, ad casam suam ambulet et ipsum ligare faciat; ita ut si Francus fuerit ad nostram praesentiam dirigatur, et si debilior persona fuerit in loco pendatur.* Voy. Pertz, *loc. cit.*, p. 10, c. VIII.

[2] Il en est de même des fragments qui constituent les chap. LXXV et LXXVIII de Merkel.

[3] *Nov.* 42. Clement, *Forschungen über das Recht der salischen Franken*, p. 349. Le mot *homo* se trouve en rapport avec *Francum*. Pour en avoir la preuve, il suffit de lire le texte transcrit au bas de la page 64.

[4] *Nov.* 95. Clement, p. 370.

[5] Pertz, *Legum* t. I, p. 226, c. III.

ont été uniquement guidés par l'orgueilleux dessein de proclamer leur supériorité, d'exalter leur valeur, de froisser et d'humilier les vaincus.

Je n'hésite pas à répondre négativement.

Ceux qui voient dans le *Romanus* de la loi salique un Gallo-Romain ne sont aucunement forcés d'admettre que, sous le gouvernement des rois franks, l'une des deux populations des Gaules fût subordonnée à l'autre. Même en laissant aux Gaulois leur droit privé et en les déclarant admissibles aux emplois publics, les Franks, qui se trouvaient incontestablement en grande minorité, pouvaient très-bien prendre des mesures exceptionnelles pour garantir la sécurité de leurs personnes et de leurs biens, puisque la vie d'un guerrier frank était, pour eux, plus précieuse que la vie d'un Romain. Leur intérêt bien entendu pouvait les conduire à l'adoption de ce système, et il devait les y conduire, sans qu'ils eussent besoin de proclamer l'abjection et la servitude des anciens sujets des Césars. Pour expliquer l'inégalité du wergeld du Frank et du Gaulois, il n'est aucunement nécessaire de recourir à l'orgueil national des Germains. Il suffit de dire, avec Guizot, que l'utilité de l'homme tué entrait en ligne de compte [1].

Il n'est donc pas prouvé que, pour expliquer les différences qui existent dans le taux du wergeld, il faille recourir à l'idée de la supériorité de race. Chez les Burgundes, la vie d'un esclave bon ouvrier en or était taxée plus haut que celle d'un homme libre de condition moyenne, autant que celle d'un *optimas,* lorsque celui-ci avait été tué dans une rixe [2]. Chez les Franks ripuaires, la vie de l'Alaman, du Bavarois, du Burgunde, du Frison et du Saxon valait moins que celle du Ripuaire [3]. Chez les mêmes, un évêque germain ou gaulois était taxé à huit cents sous, tandis que le Ripuaire ingénu, en général, était évalué à deux cents sous [4]. Assurément, les Burgundes n'assimilaient pas la condition de l'esclave orfèvre à celle de l'homme libre, pas plus que les Franks ripuaires ne voyaient dans les évêques des membres d'une race supérieure, ou dans les autres Germains autant de races infé-

[1] *Essais sur l'histoire de France,* p. 138 (6e édit.).
[2] *Lex Burgundionum,* t. X, 3; t. II, 2.
[3] *Lex ripuaria,* t. XXXVI (XXXVIII), 2, 4.
[4] *Ibid.,* 9, et t. VII

rieures [1]. En réalité, le taux de la composition pour les attentats perpétrés au détriment des diverses classes d'ingénus était loin d'être le même chez tous les peuples germaniques. Le seul fait commun à tous leurs codes, c'est l'admission de la composition à titre de rachat du droit de vengeance. Le taux du *wergeld* variait à l'infini, et les Franks saliens, en tenant compte de leur position particulière à l'égard de la population indigène, en prenant des mesures spéciales pour la protection de leurs nationaux, ne se mettaient pas en contradiction avec les tendances communes des codes germaniques, par cela seul qu'ils exigeaient pour les délits commis envers les Franks une somme supérieure à celle qui était fixée pour les délits perpétrés au détriment des Gallo-Romains.

Il en résulte que, tout en ayant raison de voir un Gallo-Romain dans le *Romanus* du titre XLI, les historiens et les jurisconsultes cités se trompent, à leur tour, en considérant l'infériorité du wergeld comme la revendication hautaine d'une supériorité de race, comme un acte d'orgueil et de mépris à l'égard de la population libre des Gaules.

On trouvera plus loin une réponse détaillée à toutes les objections [2].

§ II.

Les antrustions.

Suivant Montesquieu, les Antrustions formaient un corps de noblesse héréditaire, un ordre séparé de celui des hommes libres. Leurs familles étaient distinguées par leur qualité de leudes ou fidèles et par la prérogative de pouvoir se recommander pour un fief. Ils avaient succédé aux *volontaires* que Tacite nomme compagnons et qui suivaient les princes dans toutes leurs entreprises. Montesquieu ajoute que la loi salique les désigne par le nom d'hommes qui sont sous la foi du roi; les formules de Marculfe,

[1] Depuis plus de cinquante ans, Guizot a dit que celui qui prendrait le wergeld pour signe certain de l'état des personnes, serait conduit aux plus grossières erreurs. *Essais sur l'histoire de France*, p. 138 (6e édit.).

[2] Voy. l'*Appendice*.

par celui d'Antrustions du roi; les premiers historiens français, par celui de leudes ou fidèles; les historiens suivants, par celui de vassaux et de seigneurs [1].

Pardessus combat cette opinion et soutient que les Antrustions étaient des hommes qui s'attachaient au roi par un lien spécial de fidélité, abdiquaient en partie leur indépendance à son profit et lui promettaient une obéissance absolue. Il nie que les Antrustions formassent une classe distincte, un ordre jouissant de privilèges héréditaires transmissibles par le seul fait de la naissance. Il reconnaît qu'ils étaient distingués des autres ingénus par leurs rapports directs et habituels avec le roi, qu'ils jouissaient d'une illustration résultant de leur rang élevé dans l'État; mais il refuse de voir en eux des membres d'une caste privilégiée. Si la loi salique leur attribue une composition supérieure à celle qui est allouée aux autres ingénus (le triple wergeld), cette faveur était la conséquence d'une règle générale, suivant laquelle l'atteinte aux droits des serviteurs du roi était frappée d'une composition plus forte que l'atteinte aux droits des particuliers [2].

Guérard, dans ses prolégomènes au Polyptyque d'Irminon, entend *trustis dominica* dans le sens de protection royale. Les Antrustions sont, à ses yeux, des hommes et même des femmes placés sous la protection particulière et immédiate du roi. Tous cependant ne jouissaient pas du triple wergeld. « Ce dernier privilège, dit Guérard, n'appartenait probablement » qu'aux personnes auxquelles il avait été accordé d'une manière expresse. » Dans ce cas, on pourrait distinguer deux espèces de *trustis* ou mainbourg » royale : l'une qui créait des obligations particulières et très-étroites envers » le roi, et qui constituait l'antrustionage; l'autre qui, sans imposer

[1] *Esprit des lois*, l. XXX, c. 16 et 25.

[2] *Loi salique*, pp. 487 et suiv., 497 et suiv. Ce système avait été soutenu, avant Pardessus, mais avec des nuances plus ou moins importantes, par Mably, *Essais sur l'histoire de France*, l. I, c. 3; Bréquigny et Laporte du Theil, dans les prolégomènes des *Diplomata*, part. III, sect. I, c. 3, art. 1er; Naudet, *Mémoire sur l'état des personnes sous les rois de la première race*, pp. 418 et suiv.; Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires*, t. Ier, pp 146 et suiv.; Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, pp. 139 et suiv. (édit. de 1844); Lehuerou, *Institutions carolingiennes*, p. 451. Il a été plus tard brillamment défendu, dans ses parties essentielles, par Deloche, dans son remarquable livre : *La trustis et l'antrustion royal sous les deux premières races* (Paris, 1873).

Pour le caractère du triple wergeld, voy. ci-après le chap. Ier de la sect. II du liv. Ier.

» d'obligations nouvelles, plaçait sous la protection du roi et de ses officiers » les personnes et les choses dépourvues d'une défense suffisante [1]. »

Plusieurs autres systèmes ont été mis en avant. Je me contenterai de citer l'opinion de Daniels, qui fait des antrustions un corps militairement organisé [2]; celle de Léo, qui voit dans la *trustis dominica* la garde du roi et dans l'*antrustio* le garde noble du roi [3]; celle de Laferrière, qui place les antrustions dans la suite, dans le *comitat* du roi, à qui ils prêtaient serment de fidélité et d'obéissance, *trustem et fidelitatem* [4]; celle de Deloche qui, identifiant l'*antrustio regis* avec l'individu *qui est in truste dominica,* voit dans l'antrustion un guerrier frank venant au palais du roi prêter un serment spécial de défendre et de protéger le prince, comme le faisaient antérieurement les *comites* des *principes* germains [5]; celle de Thévenin, consistant à prétendre que l'antrustion est un homme de la troupe, de l'entourage du roi, que rien ne distingue juridiquement des hommes libres ordinaires; en d'autres termes, que l'état d'antrustion est un simple état de fait [6]. Je mentionnerai enfin le système de Savigny, qui se rapproche de celui de Montesquieu, en ce sens qu'il met l'antrustionat en rapport avec l'ancienne noblesse de la Germanie. A son avis, ce fut seulement après l'altération des traditions nationales que des individus non nobles, distingués par leurs richesses ou par leurs emplois, furent admis à figurer avec leurs compagnons dans la suite du roi [7].

[1] *Polyptyque d'Irminon,* pp. 519, 520. Déjà en 1765, dans une dissertation couronnée par l'Académie des Inscriptions, Garnier a soutenu que l'antrustion était un Frank jouissant de la protection particulière du roi (*De l'origine du gouvernement français,* 1765, in-8°, pp. 986 et suiv.).

[2] *Handbuch der deutschen Reichs- und Staats-Rechtsgeschichte,* t. I, p. 420.

[3] *Vorlesungen über die Geschichte des deutschen Volkes und Reiches,* t. I, p. 391.

[4] *Histoire du droit civil de Rome et du droit français,* t. III, p. 141, n° 17.

[5] *Op. cit.,* pp. 6 et suiv., 163 et suiv. Deloche examine, d'une manière approfondie, toutes les questions qui se rattachent à l'antrustionat, notamment les obligations des antrustions et les diverses causes d'extinction de l'antrustionat. Ces questions sortent du cadre de mon travail.

[6] Thévenin se prévaut de ce que l'expression *trustem et fidelitatem,* dans la formule de Marculfe citée ci-après, est une tautologie et signifie simplement *fidélité.* Il fait remarquer que dans le capitulaire de Charlemagne de 779, également cité ci-après, les mots *ad nos venienti hiberno tempore mansionem vetare,* etc., appartiennent à des manuscrits dont il faut user avec une grande circonspection, etc. (*Revue critique,* 1874, 1er sem., pp. 86 et suiv.).

[7] Savigny, *Adel,* p. 18.

Quelle est l'opinion à laquelle il faut accorder la préférence ?

L'examen attentif des textes va nous fournir la réponse.

La loi salique mentionne, à trois reprises, des individus qui se trouvent *in truste dominica*. Elle leur assigne un wergeld triple de celui qui est attribué aux hommes libres de naissance.

Le titre XLI, qui fixe la somme due en cas de meurtre d'un ingénu, élève la composition au triple, quand la victime se trouve *in truste dominica*.

Le titre XLII proclame la même règle pour le cas où un ingénu est tué dans sa maison par une troupe d'hommes assemblés. La composition est de 600 sous pour l'ingénu ordinaire; elle est de 1800 sous pour l'homme admis *in truste dominica*.

Le titre LXIII, prévoyant la mort d'un homme libre assassiné dans les rangs de l'armée, fait la même distinction. La composition ordinaire de 600 sous s'élève à 1800 sous, si l'homme assassiné est *in truste dominica*.

Les mots *in truste dominica* sont évidemment synonymes de ceux de *in truste regis, in truste regali,* qu'on rencontre dans les lois appartenant à une époque plus rapprochée de nous. Cette identité n'a pas besoin d'être établie. Il s'agit seulement de voir quels étaient les individus qui se trouvaient *in truste dominica* et dont la vie était, à cause de cette position, protégée par ces dispositions exceptionnelles [1].

On peut hardiment affirmer, avec Deloche, que les Franks *in truste dominica* sont les Antrustions dont il est si souvent parlé dans les documents historiques et juridiques de la période mérovingienne.

Si nous consultons un historien qui écrivait trois siècles avant la rédaction

[1] Voy. Deloche, pp. 4 et suiv. Dans la *lex emendata,* on rencontre l'expression *in truste dominica* (t. XLIII, XLIV). Dans un titre de la loi ripuaire on trouve *in truste regis* (t. XI). Dans la *Recapitulatio legis salicae,* commençant par les mots *sciendum est quod in quibusdam legis salicis inveniuntur capitula,* on retrouve *in truste dominica* (§ 30, Merkel, p. 99). Charles le Chauve, dans le capitulaire de Quierzy, de 877, se sert des mots *in truste dominica* (Pertz, *Legum* t. II, p. 540). Le chapitre XX de ce capitulaire (cité et traduit par Déloche, p. 7) est ainsi conçu : « Que nul n'ose exercer de déprédations sur nos hommes ou sur d'autres, et que les bénéfices et villas de ceux qui sont avec nous jouissent de l'immunité. Si quelqu'un ose enfreindre cette disposition, il paiera une triple composition, comme s'il commettait le méfait à l'égard d'un homme de la *trustis royale* (*in truste dominica*). »

du texte latin de la loi salique, nous apprenons que les Germains aimaient à s'attacher à un chef distingué par sa naissance, par les grands services de ses ancêtres et par sa valeur personnelle.

Ils devenaient pour ce chef un honneur dans la paix, une sûreté dans la guerre. Le défendre, le protéger, faire de grandes actions pour les rapporter à sa gloire, était le premier objet de leurs serments. Les chefs (*principes*) combattaient pour la victoire, les compagnons (*comites*) pour les chefs. Ceux-ci, dans la paix comme dans la guerre, avaient autour d'eux une phalange courageuse, fidèle, dévouée à leurs intérêts, attachée à leur personne par des serments particuliers, et cette phalange n'était pas exclusivement composée de nobles. Ceux-ci y étaient admis de préférence, mais les autres (*ceteri*) étaient recrutés dans toute la jeunesse [1].

Si nous sortons des forêts de la Germanie pour passer à la cour des rois mérovingiens du VIIe siècle, nous y trouvons la formule d'un serment par lequel les descendants des guerriers germains, devenus les conquérants des Gaules, liaient étroitement leur sort à celui du chef de la nation. Le recueil de Marculfe renferme, sous le titre *de regibus antrustionem,* la formule suivante : « Il est juste que ceux qui nous promettent une fidélité » inviolable soient couverts de notre protection. Et comme un tel, grâce à » Dieu, notre fidèle, venant ici dans notre palais avec ses armes, nous a » juré *trustis* et fidélité (*trustem et fidelitatem*), nous décrétons et ordon- » nons, par le présent précepte, que désormais un tel susnommé soit compté » au nombre des antrustions; et, si quelqu'un osait le faire périr, qu'il » sache qu'il sera condamné à payer 600 sous pour son wergeld [2]. »

[1] Tacite, *De mor. Germ.*, XIII, XIV.

[2] Marculfe, I, 8; Rozière, VIII (traduction de Deloche). Voici le texte latin : « *Rectum est ut qui nobis fidem pollicentur inlesam nostram tueantur auxilio. Et quia ille fidelis, Deo propitio, noster, veniens ibi in palatio nostro una cum arma sua, in manu nostra trustem et fidelitatem nobis visus est conjurasse, propterea per praesentem praeceptum decernimus ac jubemus ut deinceps memoratus ille inter numero antrustionum computetur. Et si quis fortasse eum interficere praesumpserit, noverit se virgildo suo solidis DC esse culpabilem judicetur.* »

Dans plusieurs éditions, on trouve, par erreur, *cum arrimannia,* au lieu de *cum arma sua.* On en a conclu, à tort, que les antrustions, même sous le régime de la loi salique, avaient le droit de s'attacher une troupe de guerriers.

Le premier de ces témoignages irrécusables nous montre les mœurs guerrières des Franks avant leurs conquêtes dans les Gaules ; le second nous prouve que ces mœurs avaient persisté après l'intronisation des descendants de Clovis. La formule citée atteste clairement que les rois mérovingiens, comme jadis les *principes* germains, étaient entourés d'hommes qui se dévouaient spécialement à leur défense et contractaient, à cet égard, des obligations qui ne pesaient pas sur les autres citoyens. Nous y trouvons même le mot *trustis* et l'indication exacte de la composition due, suivant le titre XLI de la loi salique, pour le meurtre de celui qui se trouve *in truste dominica*.

Aucune hésitation n'est possible. Les Franks *in truste dominica,* que la loi salique protége par une triple composition, sont les successeurs des *comites* des chefs germains, les antrustions des premiers siècles de la monarchie franque. L'homme *in truste dominica, in truste regali, in truste regis,* est incontestablement l'*antrustio regis*.

L'antrustion contractait envers le roi des engagements qui dépassaient les obligations ordinaires inhérentes à la fidélité ; il jurait à la fois *trustem et fidelitatem*. C'était un guerrier qui se mettait, avec ses armes, à la disposition du chef de la nation, pour soutenir celui-ci dans toutes ses luttes, le protéger dans tous les périls et le seconder dans toutes ses entreprises. Il existait, entre le roi et l'antrustion, une sorte d'alliance qui faisait sortir celui-ci de la foule, augmentait sa valeur et légitimait la protection spéciale qui lui était accordée par la loi. Il devenait pour le prince une force, un appui, une sorte de client armé dont la vie devait être scrupuleusement respectée. Il obtenait, comme tous ceux qui étaient attachés à la personne du roi, le privilége du triple wergeld.

Dans les monuments juridiques de la période mérovingienne, on trouve des Romains, des *pueri regis* et même des lites revêtus du titre d'antrustions royaux[1]; mais aucune disposition de cette espèce ne se rencontre dans le texte de la *lex antiqua*. Les deux premiers paragraphes du titre XLI prou-

[1] *Recapitulatio legis salicae,* 30; Pardessus, *Loi salique,* p. 358; Résumé des compositions commençant par les mots *Sciendum quibusdam salicae legis,* 33; Pardessus, p. 360.

vent clairement que les seuls individus admis à l'antrustionat étaient alors les Franks saliens [1]. On n'accordait cette faveur ni aux Germains des autres nationalités, ni aux Gallo-Romains, ni aux lites, ni aux femmes. Celles-ci ne pouvaient rendre les services militaires qui étaient de l'essence de l'antrustionat, et les autres n'inspiraient pas une confiance suffisante. Dans les siècles suivants, quand la monarchie franque fut définitivement fondée et que les différences de race, qui jouaient un si grand rôle dans la société mérovingienne, se furent affaiblies, on se montra moins sévère; mais, alors même, les femmes n'étaient pas admises. Guérard, en affirmant le contraire, a confondu ceux qui étaient *in truste dominica* avec ceux qui étaient *in verbo regis,* c'est-à-dire sous la protection royale. Aucun texte de loi, aucun historien ne mentionne une femme admise *in truste regis.* Le rôle essentiellement militant des antrustions ne pouvait être rempli par le sexe faible [2].

Le système de Montesquieu est donc manifestement erroné. Les antrustions ne formaient pas une noblesse héréditaire, puisque, pour devenir antrustion, ils avaient besoin de prendre des engagements spéciaux et de prêter un serment particulier [3]. Ils étaient les successeurs des *comites* germains, et

[1] Voy. pour le *barbarus qui legem salicam vivit,* ci-après le § 6.

[2] Voy. Deloche, *op. cit.*, pp. 21, 49 et suiv., et ci-après le § 4. Le titre XLI de la *lex antiqua* punit de la même manière le meurtrier d'un antrustion et le meurtrier d'une femme ingénue, mais il n'en distingue pas moins l'un de l'autre. On trouve, il est vrai, une disposition additionnelle à la loi salique que Pertz (*Legum* t. II, p. 7) attribue à un capitulaire de Childebert (c. 550) et qui est ainsi conçue : 1. *Si quis hominem ingenuum in sylva aut in quolibet loco occiderit... 600 solidos componat. 2. Si antrustionem vel feminam tali ordine interfecerit aut talare voluerit vel igne concremaverit, et ei fuerit adprobatum, 1800 solidos componat* (Pardessus, *Capita extravagantia,* XVII). Mais la *femina* n'est pas ici la femme de l'antrustion et les mots de *tali ordine* signifient simplement de *la même manière, dans les mêmes circonstances* (voy. Pardessus, *Loi salique,* p. 408, n° 751; Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte,* t. II, p. 266, n° 3).

[3] On trouve encore au IX° siècle un capitulaire de Charlemagne qui ordonne de fournir le logement et de vendre des vivres, comme à un voisin, à l'homme qui se rend auprès du roi pour lui prêter le serment de *trustis* (*de truste facienda*) (Cap. de 801; Baluze, I, p. 356). Voy. encore le chap. XX du capitulaire de Charles le Chauve donné à Quierzy, en 877 (Pertz, *Legum* t. I, p. 540).

Deloche a fait remarquer, avec raison, que Pardessus produit ici un argument qui n'est pas justifié, quand il dit : « Les historiens nous montrent des antrustions recommandant leurs fils au

ceux-ci, suivant le témoignage formel de Tacite, ne devaient pas être pris parmi les nobles [1]. L'antrustionat n'était qu'une qualité personnelle. Le titre XXIV n'admet point, relativement au meurtre des enfants, la distinction établie par les titres XLI et XLII entre les simples ingénus et les antrustions [2]. Ceux-ci étaient si peu nobles que, sous la dynastie mérovingienne, on rencontre dans leurs rangs des *pueri regis,* c'est-à-dire des hommes qui ne possédaient pas la liberté personnelle [3]. A l'époque de la rédaction de la *lex antiqua,* l'ancienne noblesse germanique, moissonnée par les guerres civiles et étrangères, avait disparu, et la noblesse féodale n'était pas près de naître. L'antrustion pouvait, il est vrai, recevoir de la munificence du roi des emplois ou des concessions de terres; mais ces libéralités n'étaient pas une conséquence nécessaire de l'antrustionat. L'antrustion n'avait aucun droit à l'obtention d'un bénéfice. La loi salique ne connaît pas de noblesse.

L'opinion de Guérard doit être également rejetée. Ainsi que Deloche le fait observer, *trustis* ne signifiait pas la protection du roi, qui s'exprimait par *in verbo, sub tuitione, sub mundeburdo regis, sub tuitione regis,* et qui s'appliquait à des êtres faibles ou à des accusés que le prince prenait sous sa sauvegarde. L'*antrustio* n'était pas un simple protégé du prince; c'était un guerrier qui venait librement mettre ses armes à la disposition du roi. Le mot *trustis* exprimait, non pas l'assistance du roi au Frank, mais celle que le Frank jurait au roi [4].

L'explication proposée par Laferrière n'est pas plus admissible. Les mots

» roi, c'est-à-dire, sollicitant pour eux l'antrustionat, lorsque ceux-ci étaient arrivés *ad robustum* » *aetatem.* » Pardessus cite à l'appui de cette affirmation les *Vitae S. Austregisilis, S. Arnulfi et S. Licinii* (Loi salique, p. 499). Or, dans ces *Vies,* on ne rencontre pas un mot que l'on puisse, avec certitude, appliquer à l'antrustionat. On y lit simplement : *in obsequio gloriosi regis Guntramni deputatus... Pater ejus commendavit eum Chlothario regi Francorum... Theodeberti regis ministerio dignum aptavit.* Il s'agit là d'une simple entrée au service du roi. (Voy. D. Bouquet, t. III, pp. 467, 486, 507.)

[1] *Germ.,* XIII.

[2] Cette remarque essentielle appartient à Pardessus, *Loi salique,* p. 499.

[3] Voyez le résumé des compositions commençant par ces mots : *Sciendum quibusdam salicae legis,* XXXIII; Pardessus, *Loi salique,* p. 360.

[4] Deloche, *op. cit.,* pp. 32, 47 et suiv., et ci-après le § 4.

trustis et *fidelitas* expriment des choses différentes. Tous les hommes libres juraient fidélité au roi [1]; mais l'antrustion devait, outre la *fidelitatem,* qui était un devoir commun à tous les citoyens, jurer la *trustem,* qui impliquait des obligations exceptionnelles [2].

Savigny se trompe à son tour en rattachant la notion de l'antrustionat à celle de l'ancienne noblesse germanique. Il n'existe aucun document historique, aucune tradition, même confuse, qui autorise ce rapprochement; les lignes qui précèdent suffisent pour prouver qu'il n'existait pas d'antrustions par naissance.

Enfin, les idées émises par Daniels et Léo, tout en se rapprochant de la vérité, ne la rendent pas d'une manière complète. Les antrustions fournissaient au roi un secours militaire, mais ils ne formaient ni un corps spécial, ni une garde proprement dite. Le rôle des antrustions ne les obligeait pas à vouer toutes leurs heures au service et à la défense de la personne du prince, et ils n'étaient pas réunis dans le voisinage de la résidence royale. De nombreux documents historiques prouvent qu'on les rencontrait sur tous les points du territoire.

Le système mis en avant par Pardessus est admissible; mais le savant académicien se trompe, lui aussi, en attribuant à l'antrustion le privilége de ne pouvoir être actionné que devant le tribunal du roi [3].

L'opinion défendue par Deloche est la seule qui échappe à toutes les objections.

La loi salique parle d'individus placés *in truste dominica;* mais le nom d'antrustion se trouve pour la première fois dans l'édit de Chilpéric, rendu vers 574 [4]. Étranger au texte de la loi salique, ce mot se sera formé sur le sol de la Gaule, après le règne de Clovis [5]. De toutes les étymologies qu'on lui a assignées, celle qui me paraît la plus probable a été mise en avant

[1] Voy. un exemple remarquable dans l'*Historia Francorum,* de Grégoire de Tours, VII, 26.

[2] Voy. Deloche, *ibid.,* et ci-dessus p. 75.

[3] Voy. ci-après le chap. II du liv. II.

[4] Pertz, *Legum* t. II, p. 10. Dans quelques manuscrits, on trouve, au lieu d'*antrustio, andrustio, antrusio, entrutio.*

[5] Waitz, *Verfassungsgeschichte,* t. II, p. 263.

par Grimm, dans sa préface à la *Lex salica* de Merkel. Il prétend que *trustis* est le gothique *trausti,* l'ancien bas-allemand *traust, foedus, fiducia.* L'antrustion est un *foederatus.*

Je parlerai plus loin des documents législatifs dans lesquels le mot *trustis* est employé dans le sens de *guet,* de troupe armée [1].

§ III.

Les convivae regis.

Le titre XLI de la loi salique renferme la règle suivante :

« Si quelqu'un tue un homme romain, convive du roi (*conviva regis*) et » qu'il en soit convaincu, il sera déclaré coupable pour 12,000 deniers ou » 300 sous. Celui, au contraire, qui sera convaincu d'avoir tué un romain » possesseur, qui n'est pas convive du roi, sera déclaré coupable pour » 4,000 deniers qui font 100 sous. »

Quel était le rang qu'occupait ce Romain qualifié de convive du roi?

Eccard et Ducange le définissent : *Ex familia vel e domo regia, domesticus regis, minister regis* [2]. Clement en fait un page royal [3]. Waitz y voit des hommes dont le roi a fait ses compagnons de table, ce qui était, dit-il, considéré comme une admission dans la trustis [4]. Pardessus [5], Guérard [6], Guizot [7] identifient le *conviva regis* avec l'antrustion; ils font du *romanus conviva* un *antrustion romain.* Au contraire, suivant Deloche, dont nous avons déjà indiqué l'opinion, le titre d'antrustion était exclusivement réservé

[1] Décret de Clotaire II de 596. Voy. ci-après le § 4 du chap. Ier du liv. II.

[2] DUCANGE, Vis *Conviva regis,* ajoute : *nostris V° officiers, commensaux de la maison du roi.* ECCARD, notes sur le titre XLI; D. BOUQUET, t. IV, p. 147.

[3] *Recht der salischen Franken,* p. 193.

[4] *Deutsche Verfassungsgeschichte,* t. II, p. 41 (2e édit.); t. I, p. 373 (3e édit.).

[5] *Loi salique,* p. 489. *Conviva,* dit Pardessus, est la traduction latine d'*antrustio,* comme *comes* est la traduction de *grafio;* il a au fond le sens de compagnon.

[6] *Polyptyque d'Irminon,* Prolégom., pp. 517-519.

[7] *Essais sur l'histoire de France,* IVe Essai, pp. 139 et suiv., 6e édit. (1844).

aux Franks. A son avis, le *conviva regis,* Frank ou romain, était un familier du palais, un homme de cour, tantôt sans fonctions déterminées, tantôt pourvu d'emplois civils ou militaires d'un ordre élevé [1]. Je ne citerai que pour mémoire l'opinion de Lehuërou, qui fait du *conviva regis* un vassal du roi [2].

La seule circonstance que le Romain pouvait obtenir le titre de *conviva regis* suffirait, au besoin, pour faire rejeter l'avis de ceux qui, sous le régime de la loi salique, identifient le convive du roi avec l'antrustion. A cette époque, l'antrustionat était une institution purement germanique et les Franks seuls y étaient admis; tandis que nous voyons figurer parmi les *convivæ* des Germains d'autres nationalités et même des Gallo-Romains [3].

En présence du laconisme exagéré de la loi salique, le seul moyen de découvrir la vérité consiste à scruter les monuments historiques et littéraires de l'époque mérovingienne.

Ducange cite deux fragments importants, dont l'un est emprunté au poëte Fortunat et l'autre à l'hagiographe Jonas.

Fortunat, qui écrivait dans la seconde moitié de VI[e] siècle, adressant des félicitations à un Gaulois nommé Condo, qui venait d'être élevé à la dignité de *conviva* du roi Sigebert I[er], s'exprime ainsi : « Parti d'une humble condi-
» tion, tu t'es constamment élevé à des postes supérieurs, et tu es parvenu
» au faîte des honneurs en passant par tous les grades. Le roi Théodoric t'a
» honoré de la charge de tribun, et cette nomination faisait augurer déjà ton
» avancement futur. Théodebert t'a appelé aux fonctions de comte et t'a
» donné un commandement digne de tes services.... Bientôt, voulant sage-
» ment t'élever plus haut, il t'a donné l'office de domestique du palais....
» Maintenant tu reçois de l'affection du roi Sigebert la rémunération de tes

[1] *La trustis et l'antrustion royal,* pp. 55 et suiv.

[2] *Institutions carolingiennes,* p. 137, n° 2. Il base son opinion sur ce que, à son avis, *vassus* et *vassalus,* qui n'en est que le diminutif, viennent de *gast,* convive, *gesell,* compagnon. Il ajoute : « Ainsi, lorsqu'il est question dans la loi salique du *convive du roi,* il faut entendre le vassal du roi. »

[3] Suivant le passage de la *Vie de S. Colomban,* cité ci-après, Chagnoald était Burgunde, et sa naissance ne l'empêcha pas d'obtenir la dignité de *conviva regis* à la cour des rois franks.

» services; il a voulu, en te nommant *conviva* à titre d'avancement, que tu » siégeasses parmi les *potentes* [1]. »

Assurément la hiérarchie administrative, pompeusement décrite dans ce curieux fragment, n'existait pas à la cour semi-barbare des rois franks qui régnaient à l'époque de la promulgation de la *lex antiqua;* mais l'enthousiasme du poëte et les divers degrés franchis par Condo, avant de devenir l'un des convives du roi, attestent manifestement que ce titre avait une signification élevée. Il plaçait dans les conseils et faisait vivre dans la familiarité du roi celui qui en était revêtu. Le *conviva regis* est mis au-dessus du tribun, du comte et des domestiques du palais.

Jonas, dans la vie de saint Colomban, écrite au VII[e] siècle, nous fournit un renseignement analogue. Il attribue le titre de *conviva* à Chrodoald, mari de la tante du roi Théodebert II. Il donne le même titre à un noble personnage, Hagnericus; il dit de ce dernier : *Vir sapiens et consiliis regis gratus* [2]. Il place parmi les dignitaires les plus illustres un Burgunde du nom de Chagnoald, qui reçoit, dans la vie de saint Agilus, son fils, la qualification de *conviva et consiliarius* du roi Childebert II [3].

Le *conviva regis* n'était donc pas un Frank salien qui se vouait, avec sa clientelle militaire, à la défense du roi; c'était un homme distingué par son

[1] Trad. Deloche :

A parvo incipiens existi semper in altum,
Perque gradus omnes culmina celsa tenes.
Theodericus ovans ornavit honore tribunum;
Surgendi auspicium jam fuit inde tuum.
Theodebertus enim comitivae praemia cessit,
Auxit et obsequiis cingula digna tuis.
. . . .
Mox voluit sapiens amplificare gradus :
Instituit cupiens ut deinde domesticus esses.
. . . .
Nunc etiam, placido Sigeberti regis amore,
Sunt data servitiis libera dona tuis
Jussit et egregios inter residere potentes,
Convivam reddens, proficiente gradu.

(*Venantii Fortunati Opera*, pars I[a], VII, 16; édit. de Rome, 1786, p. 248.)

[2] Cap. XVIII et XXIV.

[3] Mabillon, *Annales ord. S. Benedicti*, t. I, p. 279.

mérite et par ses services, Romain, Frank ou Barbare d'une autre nation, que le roi admettait dans ses conseils, qu'il honorait de sa familiarité et qu'il recevait à sa table. Le *Romanus conviva regis* n'était pas un antrustion romain, et le Frank salien admis *in truste dominica* n'était pas un *conviva* de race germanique. L'antrustionat s'acquérait d'une autre manière et entraînait d'autres obligations, d'un caractère essentiellement militaire.

Cette distinction s'adapte parfaitement au texte de la loi salique. Les deux premiers paragraphes du titre XLI s'occupent des Franks qui se trouvent *in truste dominica,* et le paragraphe suivant concerne le *Romanus conviva.* On méconnaît toutes les règles d'une saine interprétation en identifiant des termes que le législateur lui-même a eu soin d'employer, à quelques lignes d'intervalle, avec une signification évidemment différente.

Un linguiste du XIIe siècle, profondément versé dans les antiquités germaniques, a eu raison de donner du *conviva regis* la définition suivante : *primam regis familiaritatem adeptus* [1].

Le système d'interprétation proposé par Deloche mérite à tous égards la préférence.

§ IV.

Les personnes placées in verbo regis.

Les individus placés *in verbo regis, in tuitione regis, sub mundeburdo regis,* ne doivent pas être confondus avec ceux qui se trouvent *in truste dominica.*

Dans le langage juridique des Franks, les mots *in verbo regis* ont deux significations bien distinctes, qu'il faut se garder de confondre.

Dans leur sens général et usuel, ces mots désignent simplement la protection des lois, en d'autres termes, les garanties légales que les coutumes de la nation accordent à tous les citoyens et dont le roi est tenu d'assurer le maintien [2]. A ce point de vue, tous les Franks libres de naissance se trou-

[1] *Saxo grammaticus,* cité par Ducange, V[is] *Convivae regis.*
[2] Voy. ci-dessus p. 26.

vent *in verbo regis, in sermone regis,* et certains individus, rebelles à la loi, sont seuls *extra verbum, extra sermonem regis.* C'est ainsi que le délinquant qui refuse de comparaître devant le tribunal du roi est mis hors la loi, *extra sermonen regis.* Ses biens sont confisqués et le premier venu peut impunément le mettre à mort [1].

Mais les mots *in verbo regis* ont aussi une signification beaucoup plus restreinte et pour ainsi dire technique. Ils désignent alors une position particulière, une situation privilégiée.

C'est cette situation que je dois ici déterminer.

Le titre XIII de la loi salique prévoit le rapt d'une jeune fille placée *in verbo regis.* Le coupable est obligé, dans ce cas, de payer, à titre de *fredus* exceptionnel, une somme égale à celle de la composition ordinaire.

Un fragment additionnel à la loi salique fixe à 1,200 sous la composition due pour le meurtre d'une femme enceinte qui, pour une cause quelconque, se trouve *in verbo regis* [2].

Un autre fragment s'occupe du cas où les parents du mari défunt refusent d'accepter le prix de rachat (*achasius*) de la veuve qui veut se remarier. Il permet à cette femme de se rendre au Mâl du comte et ordonne à celui-ci de la placer *in verbo regis.* L'*achasius* est alors payé au fisc [3].

La loi ripuaire renferme également un texte où il est question d'une *puella ingenua in verbo regis.* Le titre XXXVII (al. XXXV) porte : *Si quis ingenuam puellam, quæ in verbo regis est, occiderit vel seduxerit... LX solidos culpabilis judicetur.*

A côté de ces textes, il importe de placer deux épisodes empruntés à l'*Historia Francorum* de Grégoire de Tours.

[1] Tit. LVI. Voy., pour la position légale des contumax, ci-après le chap. II de la sect. II du liv. Ier et la sect. II du liv. III.

C'est dans le même sens qu'un fragment additionnel à la loi salique, que Pertz attribue à Childebert Ier (*Legum* t. II, p. 7), met hors la loi l'antrustion qui, légalement assigné, refuse de comparaître au tribunal du roi. Merkel, XCVI, p. 42.

[2] Merkel, LXXV, p. 37; Pardessus, *Capita extravagantia,* XI. Pertz (*Legum* t. II, p. 5) attribue ce fragment à Clovis.

[3] Merkel, LXXI, p. 35. Pertz attribue ce fragment au c. VII d'un capitulaire de Clovis d'environ 510 (*Legum* t. II, p. 3). Comp. *Lex antiqua,* XLIV.

Sichaire, qui avait assassiné les parents de Chramnisinde, fut mis à mort par ce dernier. Malgré l'exercice d'un incontestable droit de vengeance, Chramnisinde vit confisquer ses biens, parce que Sichaire se trouvait sous la protection spéciale de la reine Brunehaut. Il était placé *in verbo reginæ*[1].

Une fille libre de naissance, ayant tué le duc Amalon, au moment où celui-ci voulait attenter à sa pudeur, alla se jeter aux pieds du roi et lui raconta ce qui était arrivé. « Le roi très miséricordieux, non seulement lui » donna la vie, mais commanda qu'il lui fût délivré une *præceptio,* d'après » laquelle il la prenait sous sa protection (*in verbo suo*) et défendait aux » parents du défunt de l'inquiéter en aucune manière[2]. »

Rapprochés des textes cités, ces épisodes prouvent que la mise *in verbo regis,* dans le sens restreint de ces termes, était une protection spéciale, une garantie exceptionnelle accordée à certaines personnes par le chef de la nation. Tout attentat contre ces personnes devenait un outrage à la dignité royale et avait pour conséquence une aggravation de peine, ou même, comme dans le cas de Chramnisinde, l'application d'une peine là où, en règle générale, le droit national accordait l'impunité à l'auteur d'un homicide.

Cette prérogative royale avait pris, comme toutes les autres, une forme solennelle et une extension considérable, lorsque les rois mérovingiens eurent réussi à asseoir leur trône sur une base solide. Des évêques, des familles entières furent collectivement placés *sub sermone regis.* Les formules de Marculfe nous en fournissent une preuve irrécusable. Le diplôme de réception sous la parole royale, entièrement différent de la formule de l'admission à l'antrustionat, débutait de la manière suivante : « Il est juste » que la puissance royale étende sa protection à tous ceux à qui elle est » reconnue nécessaire[3]. »

[1] *Hist. Francorum,* IX, 19.

[2] *Hist. Francorum,* IX, 27.

[3] Marculfe, I, 24; Rozière, IX. Quoique cette formule dénote un état social qui s'éloigne considérablement de la vie des Franks à l'époque de la promulgation de la loi salique, il est utile de la reproduire, pour faire ressortir les différences qui existent entre son texte et celui de la formule relative à la réception dans l'antrustionat (voy. ci-dessus, p. 74) : *Rectum est ut regalis potestas illis tuitionem inpertiat, quorum necessitas conprobatur. Igitur cognascat magnitudo seu utilitas vestra quod nos apostolico viro illo, de monasterio illo, in honore*

Rien ne permet de supposer que la réception *in verbo regis* eût pris une telle extension à l'époque de la rédaction de la loi salique. On ne l'accordait alors qu'à des filles, à des veuves, à des accusés, en d'autres termes, à des individus isolés qui, à raison de circonstances exceptionnelles où ils se trouvaient placés, avaient besoin d'une protection spéciale.

On voit combien se sont trompés les auteurs qui ont voulu assimiler l'homme qui est *in truste dominica* à l'homme qui est *in verbo regis* [1]. Le premier est un soldat qui se rend au palais, avec ses armes, et se voue spécialement à la défense des intérêts du roi, à qui il apporte un concours utile. Le second est ordinairement un accusé ou un être faible qui vient chercher un abri sous l'égide de la puissance royale. Le premier prête au roi une assistance armée, tandis que le second implore et obtient du prince une protection nécessitée par sa faiblesse. A tous les points de vue, la position de l'antrustion et celle de l'individu *in verbo regis* sont essentiellement différentes [2].

§ V.

Le baro.

Le mot *baro* ne se trouve qu'une seule fois dans le texte de la *lex antiqua*.

Le titre XXXI est ainsi conçu : « Si quelqu'un empêche de passer ou » pousse hors de son chemin un *baro* ingénu, il sera déclaré coupable pour

illius sancti constructo, cum omnibus rebus vel hominibus suis aut gasindis vel amicis, seu undecunque ipse legitimo reddebit mittio, juxta ejus petitionem, propter malorum hominum inlicitas infestationes, sub sermonem tutitionis (sic) *nostrae visi fuimus recepisse, ut sub mundeburde vel defensione illustris viro illo, majoris domus nostri, cum omnibus rebus praefatae ecclesiae aut monasterii, quietus debeat resedere...*

Comp. Marculfe, I, 31; Rozière, CLI.

[1] Garnier (*De l'origine du gouvernement français*, p. 987, édit. de 1765); Mably (*Observations sur l'histoire de France*, I, p. 155, édit. de 1795), et Guérard (*Polyptyque d'Irminon, Prolégom.*, §§ 266 et 268, pp. 517 et suiv.) ont versé dans cette erreur. Ils ont interprété les mots *trustis dominica* dans le sens de *protection royale*.

[2] Voy. Deloche, *Op. cit.*, pp. 21 et suiv.

» 600 deniers qui font 15 sous. Si quelqu'un empêche de passer ou pousse » hors de son chemin une femme ingénue, il sera déclaré coupable pour » 1,800 deniers qui font 45 sous. »

L'ensemble de ce texte prouve clairement que le mot *baro* a ici le sens d'homme libre. Celui qui entrave le passage d'un homme paie quinze sous; celui qui entrave le passage d'une femme paie trois fois autant, par suite de la protection spéciale que la loi salique accorde à la faiblesse du sexe [1].

On a beaucoup discuté sur l'origine du mot *baro*. Un fait étrange, c'est que Cicéron l'emploie dans le sens de *homo stupidus,* et que le scoliaste de Perse, qui attribue à ce mot une origine gauloise, l'interprète ainsi : *Gallorum lingua barones vel varones, servi militum, qui utique stultissimi sunt, servi videlicet stultorum* [2]. Isidore de Seville, dans son traité des origines, traduit *baro* par *mercenarius, qui servit accepta mercede* [3].

Il est évident que ces indications ne sauraient servir à l'interprétation de la loi salique. Elles ont été unanimement écartées par les germanistes, qui, malheureusement, sont eux-mêmes très-loin de se trouver d'accord. Grimm affirme que d'anciennes lois germaniques emploient le mot *baro,* tantôt dans le sens d'*ingenuus* et tantôt dans le sens d'homme en général [4]. Behrend le traduit pas *ingenuus* [5]. Clement en fait un sacebaron [6]. Mullenhoff émet d'autres hypothèses en rapport avec le mot *bär* qui, dans l'ancienne langue germanique du Nord, signifie à la fois *soldat* et *fils* [7]. D'autres encore ont eu recours à de longues recherches étymologiques.

Ces recherches, très-intéressantes au point de vue de la linguistique, sont ici complétement inutiles. Le sens du mot *baro* dans le texte du titre XXXI

[1] Comp. tit. XLI.
[2] Voy. les passages cités par Ducange, V° *Baro.*
[3] L. IX, c. 4.
[4] *Rechtsalterthümer,* pp. 282, 283.
[5] Behrend, *Lex salica,* p. 139.
[6] Clement, *Forschungen über das Recht der salischen Franken,* p. 169.
Voy., pour les sacebarons, le § 4 du chap. Ier ci-dessus.
[7] A la suite du livre de Waitz (*Das alte Recht,* p. 280). Il fait aussi remarquer que dans la langue celtique, et plus tard dans la langue provençale, *bar* ou *ber* désigne un homme en général.

J'ai abordé la lecture de cet ouvrage avec une grande défiance, parce qu'il était facile de constater du premier coup que sur des questions fondamentales touchant aux origines de la loi Salique, l'auteur n'avait pas rencontré de lui-même la solution vraie et avait eu la mauvaise fortune de ne pas ouvrir au dernier moment les travaux tout récents du pénétrant et sagace Schroeder qui la lui eussent fournie. J'ai continué néanmoins ma lecture et je l'ai achevée sous une impression meilleure, et autant que j'avais retiré beaucoup de fruit d'heures sérieusement mais toujours agréablement remplies. L'exposition de M. Th. est facile, simple, limpide : c'est là un premier mérite auquel ne nous ont pas habitués tous les commentateurs de [illegible] :

Très bonnes choses sur le droit de vengeance chez les Francs pp. 109, 111
sur la trustis et le verbum ou sermo regis (plus haut)

p. 115 armis pas compris que ça veut dire parents

p. 148 bizarre erreur : " Celui qui vole etc.
Qu'est-ce qu'un taureau dressé à conduire
un troupeau ? à cause de qui conduit reg. !
Le "taureau ordinaire" est surtout joli : le "taureau
ordinaire" est un taureau châtré, un bœuf !
(III, 3, 4, 5)

p. 382 Bon résumé à reproduire

[illegible]

siècle,

[illegible]

Thonissen notes 2

— p. 38 et suiv. L'explication du mot Sacebaro me paraît excellente ; mais j'aurais voulu qu'elle fût complétée par un rapprochement qui s'impose : le sacebaro des Francs est évidemment le sagio des Goths. Cette identification conduit à une foule de rapprochements qui viennent naturels confirmer l'opinion de M. Thonissen

p. 262, n. 2 [illegible]

XLI [illegible]

p. 293 [illegible]

2e éd. p. 225
pp. 174, 175 Il est serait bien plus naturel d'admettre que [illegible] les Francs comme chez les autres [illegible] ne [illegible] pas la confiscation [illegible] la loi des Ripuaires [illegible] [illegible]

pp. 3, 6, 3, 7 [illegible]

p. 175 [illegible]

[illegible]

[illegible] Barre ne [illegible] pas dans [illegible]

rédaction primitive de la loi [illegible]

Thonissen

pp. 3, 4. M. Th. ne connaît évidemment pas les travaux ~~[illegible]~~ de Schroeder qui apportent à la géographie de la loi Salique des résultats si importants; le Ligeris de la loi n'est point la Lys, mais la Loire. C'est ce que notre éminent géographe M. Longnon reconnaît de son côté. De cette erreur géographique découle (p. 5) une grave erreur chronologique: la loi Salique, écrit M. Th. est antérieure aux victoires par lesquelles Clodion, dépassant la Lys, étendit l'empire des Francs jusqu'à la Somme. Elle date de la première moitié du Ve siècle. Non pas: elle est

pp. 14, 15 L'idée que lex salica désigne souvent l'usage non écrit est très-juste. De même, au moyen âge, coutume d'Anjou, coutume d'Orlénois [illegible] désignera souvent l'usage non écrit [illegible], non pas la coutume rédigée.

n'est pas douteux. Il désigne manifestement un homme ingénu. Il est probable qu'il ne figurait pas dans la rédaction primitive et que nous devons y voir le résultat d'une correction maladroite de copiste. Dans trois manuscrits de la loi salique, il se trouve remplacé par *hominem ingenuum* [1].

C'est aussi dans le sens d'homme que le mot *baro* figure dans la loi ripuaire [2] et dans celles des Alamans [3] et des Langobards [4].

§ VI.

Barbari qui legem salicam vivunt.

Le texte du titre XLI de la loi salique débute par les lignes suivantes : *Si quis ingenuo Franco aut barbarum qui legem salicam vivit occiderit, cui fuerit adprobatum 8000 dinarios qui faciunt solidos 200 culpabilis judicetur.*

Depuis plus d'un siècle, de nombreuses discussions ont surgi au sujet de la question de savoir quel sens il faut attribuer aux mots *barbarus qui legem salicam vivit.*

Mably, faussant manifestement le sens des termes, y voit des Gallo-Romains qui s'étaient fait naturaliser Franks, afin d'obtenir le droit de vivre sous le régime de la loi salique [5]. Pardessus, adoptant une interprétation purement arbitraire, applique le texte aux Germains qui, avant la bataille de Soissons, s'étaient emparés de diverses portions du territoire des Gaules et que Clovis soumit à sa domination; hypothèse d'autant moins admissible que la loi salique est antérieure au règne de ce prince [6]. Savigny interprète le langage du législateur en ce sens que tous les Germains indistinctement, qui vivaient

[1] Mss. de Montpellier (H., 136), de Paris (4627, jadis 5189), de Saint-Gall (731). Textes 7, 8 et 9 du recueil de Hessels et Kern, col. 186.

[2] Tit. LX (*al.* LVIII), 14.

[3] Tit. LXXVI; *add.* XXI.

Dans la loi des Alamans, le mot *baro* désigne tantôt un lite et tantôt un homme en général (voy. Waitz, *Verfassungsgeschichte,* t. II, p. 183, n° 3, 2e édit.).

[4] *Edictum rothariis,* XIV, XVII.

[5] *Observations sur l'histoire de France,* t. Ier, pp. 125, 297 et suiv. Édit. de Toulon, 1793.

[6] *Loi salique,* p. 437.

au milieu des Saliens, étaient régis par le droit salique [1]. Feuerbach, Eichhorn et d'autres enseignent, au contraire, que les *barbari* dont il s'agit ici étaient des Germains isolés, peut-être des prisonniers de guerre affranchis, auxquels les Saliens accordaient la faveur de vivre sous les lois de la race dominante [2]. Waitz, tout en adoptant l'opinion de Savigny, estime qu'on pourrait peut-être appliquer le § 1er du titre XLI à l'ancienne population celtique du pays [3]. Deloche se contente d'affirmer que les barbares saliens étaient les barbares régis par la loi salique [4].

Un tout autre système d'interprétation est mis en avant par Sohm. Il prétend que les mots *aut barbarum qui legem salicam vivit* ne sont qu'un pléonasme résultant de la prédilection excessive pour la tautologie qu'on remarque dans tous les monuments juridiques des Franks. Il affirme que le *barbarus* dont il s'agit ici n'est autre que l'*ingenuus Francus*. A son avis, le texte devrait être traduit de la manière suivante : « Si quelqu'un tue un » Frank ingénu, c'est-à-dire, un barbare qui vit selon la loi salique [5]. »

Il est certain que, dans plusieurs manuscrits de la loi salique, on trouve le mot *barbarus* pour désigner un Frank en opposition avec un Romain [6]. Il est encore certain que la particule *aut* est souvent employée pour rapprocher des expressions de même sens et non de sens contraire ou seulement différent [7]. Il est avéré, d'autre part, que l'amour constant de la tautologie

[1] *Histoire du droit romain au moyen âge,* t. I, c. III, §§ 32 et suiv.

[2] FEUERBACH, *Die Lex salica und ihre verschiedenen Recensionen*, p. 28; EICHHORN, *Staats- und Rechtsgeschichte,* t. I, p. 266. Voy. dans le même sens, Rogge, *Gerichtswesen der Germanen;* pp. 54, 55. C'est l'explication fournie par une glose du Mss. d'Est : *Barbarum id est quos Franci ex alia patria in suam adduxerint et ipsos captos salicha lege vivere volunt.*

[3] *Das alte Recht,* p. 98.

[4] *Op. cit.,* p. 169.

[5] *Reichs- und Gerichtsverfassung,* t. I, pp. 570 et suiv.

[6] *Si vero Romanus barbaro salico expoliaverit* (LOI SALIQUE, XIV, 2). L'expression *Franco salico* du texte de Merkel ne se trouve que dans le manuscrit de Wolfenbüttel. Voy. les textes comparés, dans l'ouvrage cité de Hessels et Kern, col. 90. Comp. *Loi des Burgundes,* VIII, 1; X; XVII, 5; XXII; XLIV, 1; XLVII, 1. On peut en dire autant des historiens et des hagiographes de la première race. Voy. les passages recueillis par Roth, *Beneficialwesen,* p. 102, et Waitz, *Verfassungsgeschichte*, t. II, p. 80 (2e édit.).

[7] Par exemple *thunginus aut centenarius* (XLIV, 1; XLVI); *comes aut grafio* (LXXI, LXXIII de Merkel), *respondere aut convenire* (XCVI, 1, de Merkel).

se manifeste au plus haut degré dans le texte de la loi salique et dans celui de ses annexes datant d'une époque postérieure. C'était une sorte de système de rédaction qui s'est maintenu pendant des siècles. J'ai déjà dit que, dans les capitulaires, les jugements et les formules de la période mérovingienne, on trouve fréquemment des expressions telles que celles-ci : *patris vel genitoris nostri, leusoverpisse vel condonasse, prosequere vel admallare, mundeburde vel defensione, tuitionem vel defensionem, dici aut nominari, pactionem seu convenientiam, laici aut seculares* [1]. Cette singulière tendance se révèle jusque dans les documents législatifs du règne de Charlemagne.

Sohm, qui se prévaut de ces faits indéniables, ajoute que, dans un passage de la *lex antiqua* (LXIII, 1) où il ne s'agit aucunement d'autres Germains, le Frank ingénu est qualifié d'homme vivant selon la loi salique : *Si quis hominem ingenuum in oste occiserit, quia lege salica vivit et in truste dominica non fuit ille qui occisus est, 24,000 dinarios qui faciunt solidos 600 culpabilis judicetur* [2].

Ces raisons suffisent pour faire adopter l'interprétation proposée par le savant professeur de Strasbourg. Les termes *ingenuus Francus* sont identiques à ceux dont ils sont immédiatement suivis: *barbarus qui legem salicam vivit.* Nous ne sommes pas ici en présence d'une classe spéciale de Germains. La répétition surabondante devenue la source de tant d'interprétations contradictoires est moins étrange que celle qu'on rencontre au titre XXII, qui réprime les vols commis dans un moulin : *molinario id est cui molinus est.*

§ VII.

Les lites.

Les lites (*liti, leti, lati, lassi*) n'étaient ni des hommes libres de naissance, ni des esclaves; ils occupaient une position intermédiaire entre les uns et les autres.

[1] Sohm, p. 571; Roth, *Beneficialwesen,* p. 248 et n. 21.
[2] LXIII.

Le titre XXVI de la loi salique punit d'une amende de cent sous ceux qui affranchissent par le denier, devant le roi, le lite d'autrui (*letum alienum*). Il exige que les choses possédées par le lite indûment affranchi soient réglées suivant la loi. Il atteste que le lite avait un maître (*dominus*).

Le titre XIII porte que la femme ingénue qui suit volontairement un lite perd son ingénuité (*ingenuitatem suam perdat*), en d'autres termes, qu'elle passe dans la condition inférieure de son ravisseur [1].

Le même titre impose à l'homme libre qui enlève une femme libre une composition de 60 sous et demi; tandis que le lite qui se rend coupable de ce rapt doit payer une somme égale à son propre wergeld.

Le titre XXXV frappe de la même peine l'esclave et le lite qui tuent un homme libre. Ils sont livrés aux parents de la victime en payement de la moitié de la composition, et leur maître paie l'autre moitié en argent.

Les lites ne formaient donc pas une classe assimilée aux ingénus, aux hommes libres de naissance. Ils avaient un maître et pouvaient être affranchis. Ils n'étaient pas les égaux des hommes libres devant la loi pénale.

Mais d'autres textes tout aussi formels attestent qu'ils appartenaient à une condition supérieure à celle des esclaves.

Le titre XXVI déjà cité porte à 100 sous la composition due au maître du lite indûment affranchi, tandis que le maître de l'esclave indûment affranchi ne peut réclamer que 35 sous. L'esclave ne valait pas la moitié du lite [2].

Suivant le titre XXXV, l'homme libre qui dépouille le lite d'autrui est obligé de payer 35 sous, tandis qu'il ne paie que 30 ou 15 sous, selon l'importance des choses dérobées, quand il dépouille un esclave.

Suivant les titres XXVI et L, le lite pouvait contracter des dettes, recevoir des engagements, ester personnellement en justice, en un mot, exercer

[1] Comp. chez les Langobards, les lois de Liutprand, CVI. Voy. aussi les lois des Wisigoths, V, 1, 7 et des Frisons, VI, 2. Celle-ci, plus explicite que la loi salique, dit que la femme passe, avec ses descendants, dans la classe de son mari : *in compositionem* (*conditionem*) *mariti sui una cum* (*filiis suis*) *transeat.*

[2] Voy. la note première de la page suivante.

des droits qui n'appartenaient pas aux esclaves. Il n'était pas, comme ces derniers, une chose, mais une personne [1].

Mais quelle était exactement, dans la société franque du V[e] siècle, la condition sociale des lites? Dans quel rapport de subordination se trouvaient-ils avec leurs maîtres, les *ingenui?* Quelle était leur origine germanique ou romaine?

La loi salique parle des Franks, des Romains, des hommes libres; mais, à la différence d'autres lois germaniques, elle garde un silence absolu sur les affranchis. Il n'est pas douteux, cependant, qu'il n'existât un grand nombre d'affranchis sur toutes les parties du territoire soumis à la domination des Franks. Le silence du législateur ne peut s'expliquer que d'une seule manière; c'est que les esclaves, affranchis par un mode qui ne conférait pas l'*ingenuitas,* devenaient des lites et transmettaient cette qualité à leurs descendants [2].

Les lites de la loi salique sont les affranchis ordinaires, que les maîtres maintenaient habituellement dans un état voisin de la servitude. Tacite, faisait déjà remarquer que la condition des affranchis germains était très-voisine de la servitude : *liberti non multum supra servos sunt* [3]. On peut présumer que le maître leur imposait divers services personnels, transmissibles à leurs descendants, et dont ils ne pouvaient se dégager que par un nouvel affranchissement [4]. Il est certain qu'un grand nombre d'entre eux

[1] Cette distinction entre l'esclave, le lite et l'homme libre se maintint sous les deux premières races royales. Charlemagne, dans son troisième capitulaire de 813, fixe à 200 sous le wergeld de l'*ingenuus,* à 100 sous celui du lite et à 50 sous celui d'un esclave (Baluze, t. I, col. 511). Les mêmes distinctions se trouvent dans les lois des Frisons (t. I et XV) et des Saxons (t. II). Chez les premiers, comme chez les Franks, la femme ingénue qui épousait un lite passait, avec ses enfants, dans la condition de son mari (tit. VI, § 2).

On ne doit pas se laisser induire en erreur par le mot *servitus,* qui est parfois employé pour désigner la condition des lites (*Cap. de Charlemagne de 801,* C, VI; Pertz, t. I, p. 84; *Loi des Frisons,* XI, 1, 2). Ce mot désigne simplement le *service* que devaient les lites (Waitz, *Verfassungsgeschichte,* t. I, p. 155, n. 2, 3[e] édit.). La formule XLIV de Sirmond (Rozière, XLIII) atteste qu'un homme libre pouvait se trouver engagé au service d'autrui : *in obsequio et servitio alterius ingenuili ordine.*

[2] Voy. ci-après, pour l'affranchissement complet, le § 8 de ce chapitre.

[3] *Germ.,* XXV.

[4] Voy. ci-après le § 8.

étaient attachés à la culture des terres. On trouve ces lites chez les Saxons, les Frisons, les Bavarois, les Alamans et les Lombards, sous les noms de *leten, laten, lazzen* [1]. De nombreux documents appartenant à l'époque mérovingienne attestent qu'ils étaient, avec leur descendance, attachés à la terre qu'on leur avait attribuée au moment de l'affranchissement [2].

Mais il est également certain que les affranchis ne composaient pas seuls toute la classe des lites, si souvent mentionnée dans les documents législatifs et historiques appartenant aux règnes des deux premières dynasties françaises. Une population nombreuse, disséminée sur toutes les parties du sol, apparaissant partout où les Franks portent leurs armes victorieuses, ne pouvait être uniquement alimentée par des affranchissements d'esclaves. La masse devait avoir une origine autre que la générosité de maîtres en général peu débonnaires. Mais quelle était cette origine; quelle était, indépendamment des affranchis, la composition de la classe litique? A cet égard, il existe parmi les jurisconsultes et les historiens une multitude d'opinions divergentes. Les uns voient dans les lites les descendants des *laeti* de l'empire romain, en d'autres termes, les descendants des barbares à qui les empereurs avaient concédé des terres, en échange de leurs services militaires [3]. Les autres enseignent qu'ils provenaient de tribus asservies par la guerre, qu'on avait privées du droit de libre propriété, ainsi que des droits politiques, mais dont la condition était cependant restée supérieure à celle des esclaves. D'autres encore les considèrent comme des hommes libres, exclus du service militaire et chargés de tous les travaux qui appartiennent au domaine de l'économie rurale [4]. Pétigny fait des lites

[1] Waitz, *Verfassungsgeschichte*, l. I, pp. 154 et suiv. (3e édit.).

[2] Voyez les exemples cités par Roth, *Beneficialwesen*, p. 297. La formule LXIV de Rozière prouve que les lites payaient à leur *dominus* des redevances appelées *lidemonia*.

[3] *Laeti, leute*. Ammien Marcellin traduit le mot germanique par *gentiles* (XVI, 1). Voy. Grimm, *Rechtsalterthümer*, pp. 305 et suiv. Guérard, *Polyptyque de l'abbé Irminon*, p. 275, dit : « Si les lites ne sont pas les descendants des Lètes par le sang, ils peuvent avoir emprunté d'eux leur nom et leur état... Les Lètes étaient des cultivateurs libres et des soldats; les lites, des cultivateurs serviles et des valets. Cette détestable transformation est une conséquence de la grande révolution opérée par les Barbares dans le monde romain. »

[4] Voy. les auteurs cités par Gengler, *Rechtsdenkmäler; Glossar*, p. 844.

une classe d'hommes libres qui se trouvaient dans un état de dépendance à l'égard d'autrui; il les nomme vassaux et clients [1]. Suivant Deloche, ils étaient des hommes touchant de près à la servitude, presque tous d'origine barbare, mais non généralement de race franque, assujettis au service personnel d'hommes libres ou lites comme eux, ou à la culture de leurs terres, nés de lites ou bien nés libres et tombés, par leur fait ou par le fait de leurs parents, dans cet état peu supérieur à celui de l'esclave [2]. Meyer se tire prestement d'embarras, en affirmant que les lites étaient des hommes, soit libres, soit esclaves, attachés au service d'autrui [3].

La discussion approfondie de toutes ces interprétations nous conduirait trop loin. Pour l'intelligence du système de répression de la loi salique, il nous suffit de constater que les lites, distincts des colons romains et placés au dernier échelon des hommes libres, occupaient une position intermédiaire entre les ingénus et les esclaves. Il est probable que plus d'un élément était entré dans la composition de cette classe semi-servile. Je pense que les lites, autres que les affranchis ordinaires, étaient, pour la plupart, soit des descendants dégradés des *laeti* de l'empire romain, soit des descendants de tribus germaniques vaincues par d'autres peuplades plus puissantes et réduites, sans devenir esclaves, à l'obligation de cultiver le sol ou de rendre des services personnels aux vainqueurs, soit enfin des hommes libres, privés de ressources et d'appui, qui venaient se placer volontairement dans cette

[1] *Études sur les institutions de l'époque mérovingienne,* III, p. 253.

[2] *La trustis et l'antrustion royal,* pp. 175, 332 et suiv.

[3] *Origine et progrès des institutions judiciaires,* t. I, p. 122.

D'autres opinions ont encore été émises au sujet des lites. Je me contenterai de citer celle de Raepsaet. Ce savant interprète ainsi le mot *litus.* « Ce mot est tudesque; c'est le mot *leid* des Germains. Dans les lois salique et ripuaire, frisonne et lombarde, on trouve le mot *leid* latinisé par ceux de *lidus* et *litus*... Ces *lidi* ou *liti* sont distingués, dans les capitulaires, des nobles, des ingénus et des serfs... On voit par le *praeceptum* de 834, que c'étaient des colons qui demeuraient sur les terres d'autrui : *homines ipsorum, tam litos quam et ingenuos, super eorum terram manentur.* Or, ces hommes sont encore nommés en Flandre *luyden, laeten.* En Angleterre, au XIVe siècle, les fonds tenus à rente foncière s'appelaient *terrae laeticae.* » (*Analyse historique et critique de l'origine et des progrès des droits civils, politiques et religieux des Belges et des Gaulois,* etc. Œuvres complètes, t. III, p. 93.)

condition (*in servitium liti*), pour procurer à eux et à leur postérité le patronage d'une famille puissante [1].

Comparant les *laeti* de l'empire romain aux *liti* de l'époque mérovingienne, Ch. Giraud fait cette comparaison ingénieuse : « Entre les *laeti* de l'empire... » et les *liti* des Germains, il y a cette différence capitale que les premiers » furent ainsi nommés parce qu'ils étaient les vassaux ou les sujets de » l'empire, tandis que les seconds étaient les vassaux ou sujets des Germains » eux-mêmes. Les premiers étaient composés de populations entières, y » compris les nobles et les ingénus, et ils n'étaient *laeti* que vis-à-vis de » l'empire ; les seconds n'étaient composés que de la classe subordonnée et » inférieure, et ils étaient lites vis-à-vis de tout le monde, y compris leurs » compatriotes. De là vient que les *laeti* étaient d'une condition supérieure » à celle des colons, puisqu'ils étaient libres et soumis seulement au service » militaire, tandis que les lites du moyen-âge étaient d'une condition inférieure au colonat, quoique meilleure que la servitude [2]. » Ce que le savant académicien dit des lites du moyen-âge s'applique, à tous égards, aux lites de la loi salique.

§ VIII.

Les affranchis.

Nous verrons plus loin que la loi ripuaire admettait trois modes d'affranchissement, dont un seul, l'affranchissement par le denier, faisait passer l'esclave dans les rangs des ingénus [3]. « Si quelqu'un, dit la loi citée, a » affranchi son esclave par le denier en présence du roi..., nous ne voulons » pas qu'il penche de nouveau vers la servitude; il demeurera libre comme » les autres Ripuaires [4]. » Son wergeld était le même que celui de l'homme libre de naissance [5]. Il n'était cependant pas complétement assimilé à ce

[1] Voy. *Lex Frisionum*, t. XI, § 1. Ils se rangeaient même parfois au nombre des esclaves. Voy. Marculfe, II, 27; Sirmond, X; Mabillon, II, III, IX, XXV; Rozière, XLVI, XLVII, XLVIII.

[2] *Histoire du droit français au moyen âge*, t. I, p. 186.

[3] Voy. l'*Appendice*.

[4] LIX (*al.* LVII, 2). | [5] LXIV (*al.* LXII, 2).

dernier. Il ne possédait pas le droit de tester; s'il mourait sans enfants, ses biens étaient dévolus au fisc [1].

Les deux autres modes d'affranchissement admis par la loi ripuaire étaient opérés avec des formes romaines et chrétiennes; ils produisaient des effets moins étendus [2].

La loi salique, beaucoup plus concise, ne mentionne qu'un seul affranchissement. Le titre XXVI prévoit le cas où un tiers affranchit par le denier, en présence du roi, le lite ou l'esclave d'autrui : *Si quis alienum letum extra consilium domini sui ante regem per dinario (ingenuum) dimiserit et ei fuerit adprobatum, 4,000 dinarios qui faciunt solidos 100 culpabilis judicetur. Si quis vero servum alienum per dinario ante regem (ingenuum) dimiserit et ei fuerit adprobatum, 1,400 dinarios qui faciunt solidos 35 culpabilis judicetur* [3].

Il existait donc chez les Franks saliens, comme chez les Ripuaires, un affranchissement qui faisait passer, non-seulement le lite, mais encore l'esclave, dans la classe des ingénus. La seule indication de cet affranchissement spécial atteste clairement qu'il en existait au moins un second. S'il avait été seul connu, les rédacteurs de la loi se seraient contentés de parler de l'affranchissement sans autre désignation.

Il faut, par conséquent, admettre l'existence de deux affranchissements dont l'un faisait passer l'esclave dans la classe des lites et dont l'autre le rangeait parmi les hommes libres de naissance [4]. Nous ne connaissons pas la forme du premier et nous ne savons pas même exactement déterminer tous les effets du second. Sohm prétend que celui-ci devait être effectué par le roi, en présence de l'armée, qui était l'assemblée générale de cette époque. Il se prévaut, d'une part, de ce que plusieurs manuscrits portent : *Si quis litum alienum qui apud dominum in hoste fuerit extra consilium domini sui ante regem per dinarium ingenuum dimiserit;* d'autre part, de ce que la

[1] LIX (*al.* LVII, 4).

[2] Voy., pour les trois espèces d'affranchissements ripuaires, les indications données à l'*Appendice*.

[3] Des dix manuscrits mis en regard par Hessels et Kern, sept, notamment celui de la *Lex emendata*, renferment la leçon *ingenuum dimiserit*.

[4] Voy. l'*Appendice*.

glose malbergique traduit ici *ante regem* par *ana theata,* devant le peuple, afin de rappeler qu'un affranchissement destiné à convertir le lite en citoyen avait besoin d'être ratifié par la nation présidée par le roi [1]. Il se peut que le savant professeur de Strasbourg ait raison; mais, en tout cas, à l'époque de la rédaction de leur loi, les Franks saliens encore païens ne pouvaient avoir songé aux formes romaines et chrétiennes usitées chez les Ripuaires.

Il est certain qu'un grand nombre d'affranchis étaient attachés à la culture des terres et passaient, avec celles-ci, sous la dépendance des acquéreurs. Le recueil des *diplomata* de Pardessus renferme un testament du commencement du VIII[e] siècle par lequel l'abbé Widerard lègue à un monastère un domaine « *cum mancipiis, accolabus, libertis, tam ibidem oriundis, quam aliunde translatis vel ibidem commanentibus* [2]. » C'était incontestablement le résultat d'une ancienne tradition germanique.

La condition des affranchis était héréditaire. Les diplômes mérovingiens en fournissent une foule de preuves et la loi ripuaire le dit en termes exprès : *Ipse tabularius et procreatio ejus tabularii persistant* [3].

§ IX.

Vassi ad ministerium. — Pueri des particuliers. — Puellae ad ministerium.

Le § 5 ou titre XXXV porte : « Si quelqu'un vole ou tue un *vassus ad*
» *ministerium,* un forgeron, un orfèvre, un porcher, un vigneron ou un
» domestique d'écurie, celui qui en sera convaincu sera déclaré coupable
» pour 45 sous. »

[1] *Reichs- und Gerichtsverfassung,* t. I, p. 49. Grimm, dans sa préface à la *Lex salica* de Merkel, page XXXI, suppose que les mots *ana theatha* se réfèrent au temps où les Germains n'avaient pas encore de rois et où, par conséquent, les affranchissements avaient lieu devant le peuple réuni. Mais le sens des mots *ana theatha* est devenu lui-même un sujet de controverse. Kern (*Die Glosse der Lex salica,* p. 156) prétend qu'ils se réfèrent au roi, conformément au gothique *thiudans.*

[2] *Diplomata,* t. II, p. 325.

[3] T. LVIII (*al.* LVI).

Quel est ici l'individu désigné sous la dénomination de *vassus ad ministerium ?*

Il serait absurde de voir dans le *vassus* de la loi salique le précurseur des *vassi* de l'époque carolingienne, qui entouraient le roi et appartenaient aux rangs les plus élevés de la société.

Le *vassus* de la loi salique est un esclave. Le législateur le place beaucoup plus bas que le lite, puisque le wergeld de celui-ci est de cent sous, tandis que celui du *vassus* n'est que de quarante-cinq sous, somme égale à celle que doit payer le meurtrier d'un esclave préposé à un service domestique [1]. Il est mis sur la même ligne que le forgeron, le porcher et le domestique d'écurie. C'était un esclave doué d'une aptitude spéciale et chargé d'un service particulier, probablement à l'intérieur de la maison. Si les auteurs de la loi salique lui accordent une mention spéciale, ce ne peut être que pour déclarer que cette espèce d'esclave, contrairement à ce qui se passait chez d'autres peuples germaniques, avait droit à un wergeld supérieur de quinze sous à celui des esclaves ordinaires [2].

Je suis tenté de croire que les *vassi ad ministerium* étaient les mêmes que les *pueri* des particuliers, placés par le § 3 du titre XLII après les lites, et qu'il ne faut pas confondre avec les *pueri regis* [3]. Au § 6 du titre XXXV du

[1] § 1er du titre X, § 2 du titre XXXV, combiné avec les titres XLI et XLII. Une foule de témoignages historiques prouvent que, pendant la plus grande partie de la période mérovingienne, le mot *vassus* a servi à désigner un esclave. Les divers passages ont été réunis par Roth, *Beneficialwesen*, pp. 367 et suiv., et Waitz, *Verfassungsgeschichte*, t. II, p. 170 (2e édit.).

[2] Voy. ci-après le chap. II de la sect. III du liv. Ier. Chez les Burgundes, la vie d'un esclave bon orfévre était taxée plus haut que celle d'un homme libre de condition moyenne. Voy. ci-dessus, p. 69.

Dans les lois des Alamans et des Bavarois, le mot *vassus* désigne parfois des hommes libres, mais rien de pareil n'existe dans la loi salique (*Lex Alamannorum*, XXXVI, 5; *Lex Bajuvariorum*, II, 15, 1). Chez les Franks, le *vassus* était un esclave. Le recueil de Marculfe renferme un modèle de testament qui prouve qu'au VIIe siècle les *vassi* étaient encore des esclaves. Ils y sont qualifiés de *bene meriti*, expression qui est souvent appliquée aux serviteurs de condition servile. Voy. Marculfe, II, 17; Rozière, n° CXXIX. Comp. le testament d'Ermentrude (700) dans les *Diplomata* de Pardessus, t. II, p. 255. *Concil. Agath.* an. 506, c. VII.

[3] *De Romanis vero vel letis et pueris... haec lex ex medietate solvatur.* Pour les *pueri regis*, voy. ci-dessus, p. 51.

manuscrit de Munich, le mot *vassus* est remplacé par *puer ad ministerium* [1], et l'histoire atteste clairement que ce *puer* appartenait à la classe servile. On connaît les traitements barbares que Rauchingus, au dire de Grégoire de Tours, faisait subir à ses *pueri*. Deux d'entre eux qui s'étaient mariés sans son autorisation, furent enterrés vivants. D'autres, chargés de porter un flambeau allumé pendant le repas de leur maître, recevaient l'ordre de tenir ce flambeau entre leurs jambes nues, jusqu'à ce qu'il fût éteint et que leurs membres fussent entièrement brûlés [2].

Dans plusieurs manuscrits, les mots *vassus ad ministerium* sont suivis de : *puella ad ministerium* [3]. Quelques auteurs ont vu dans cette *puella* une jeune fille placée *in truste regis* [4]. Cette interprétation doit être rejetée. J'ai déjà prouvé que les femmes n'étaient jamais admises *in truste regis* [5], et les mots *in verbo regis,* uniquement applicables aux femmes ingénues, avaient une tout autre signification que les termes *ad ministerium;* ils ne désignaient, en aucune façon, un service à rendre par l'homme ou la femme auquel ils s'appliquaient [6]. La *puella* du titre XXXV était une esclave attachée au service domestique de son maître. Elle n'avait rien de commun avec la femme ingénue dont le wergeld ordinaire était fixé à 600 sous, tandis que le sien ne s'élevait qu'à la treizième partie de cette somme [7]. C'était, peut-être, une esclave douée d'aptitudes spéciales, puisque le texte l'assimile à l'orfévre et au vigneron. Dans une rédaction plus récente du titre XXXV, elle reçoit laqualification de *majorissam aut ancillam ministerialem,* ce qui semble indiquer qu'elle exerçait un devoir de surveillance sur les autres esclaves [8].

[1] Pardessus, p. 205; Hessels et Kern, col. 57.
[2] *Hist. Franc.*, V, 3. Grégoire donne quelquefois au *puer* le nom de *famulus*.
[3] Deuxième texte de Pardessus, manuscrit de Wolfenbüttel et manuscrit de Munich (Kern et Hessels, col. 55 à 63).
[4] Maurer, *Geschichte der Frohnhöfe,* t. I, p. 151.
[5] Voy. ci-dessus le § 4.
[6] Voy. ci-dessus, p. 84.
[7] Tit. XLI et XXXV comb.
[8] Merkel, p. 66.

§ X.

Les esclaves.

Tacite nous apprend que les esclaves des anciens Germains étaient traités avec une grande douceur [1].

Il se peut que les Franks, avant la fondation de leur empire dans les Gaules, se soient montrés fidèles à cette tradition nationale; mais, si les mœurs étaient restées débonnaires, la législation, comme celle de tous les peuples de l'antiquité, se montrait inexorable.

L'esclave était une chose et non une personne. Il ne pouvait posséder des biens en propre, et toute action en justice lui était interdite. Le maître seul avait le droit d'exiger la réparation des délits dont son serviteur était victime, et c'était le maître qui percevait la composition fixée par la loi. Les maîtres disposaient librement du travail et de la vie de leurs esclaves; ils les maltraitaient ou les tuaient au gré de leur caprice [2]. La condition légale des esclaves était tellement infime que la loi les assimilait au bétail. Suivant le titre X, celui qui vole un esclave paie trente sous, tout comme celui qui vole un cheval ou un bœuf [3]. Celui qui tue l'esclave d'autrui ne paie pas davantage [4]. Seuls parmi toutes les classes de la nation, les esclaves étaient

[1] *Germ.*, XXV.

[2] Ce n'est que beaucoup plus tard qu'on trouve, sous l'influence des idées chrétiennes, une dénégation du droit de vie et de mort que Tacite attribue au maître de l'esclave (*Germ.*, XXV). Le canon LXII du concile d'Agde (506) et le canon XXXIV du concile d'Albon (*Epaonense*, 517) prononcent l'excommunication et une pénitence publique contre les maîtres qui tuent leurs esclaves, sans une sentence préalable des juges (Mansi, VIII, p. 563). Comp. *Lois des Wisigoths*, l. VI, t. V, 12, 13.

[3] Voy. dans le même sens le titre XLVII. La même tendance se manifeste dans les autres codes germaniques. *Si quis res suas apud alium hominem invenerit quidquid sit, aut mancipia, aut pecus*, etc. (Loi des Alamans, LXXXVII). *Si servus aut ancilla aut equus aut bos aut quodlibet animal...* (Loi des Frisons, *Add.*, *Sap.*, t. VIII). *Si quis vendiderit res alienas,... aut servum, aut ancillam, caballum, bovem, ovem vel cujuscumque rem*, etc. (Lois des Bavarois, XV, 1).

[4] Voy. ci-après le chap. II de la sect. III du livre Ier.

soumis à la torture, quand on les accusait d'avoir enfreint la loi pénale [1]. Seuls encore, ils subissaient la peine des coups et celle de la mutilation [2]. L'esclave incapable de fournir une composition de six sous était châtré [3]. L'esclave coupable d'un délit entraînant une composition de quarante-cinq sous était mis à mort [4].

[1] Voy. le t. XL.
[2] *Ibid.*
[3] T. XII et XL.
[4] T. XL, 3.

LIVRE PREMIER.

LE DROIT PÉNAL.

SECTION PREMIÈRE.

LE DROIT DE VENGEANCE.

Après avoir déterminé la position sociale des diverses classes du peuple frank, nous pouvons, avec une préparation suffisante, aborder l'examen des lois et des coutumes destinées à garantir le maintien de l'ordre et de la sécurité générale.

Ici, comme dans l'étude de toutes les législations primitives, il est essentiel de se former une notion exacte du rôle plus ou moins considérable qui, à côté des moyens légaux de répression, était assigné à la vengeance privée.

Quand on jette un coup d'œil sur les monuments littéraires et juridiques des Germains établis dans les pays septentrionaux de l'Europe, on est étonné de la place immense que le droit de vengeance occupe dans la vie des citoyens de toutes les classes. Ce ne sont pas seulement le meurtre, l'incendie, les attentats à l'honneur des femmes qui donnent à la famille outragée le droit de se venger en répandant le sang du coupable : des blessures légères, de petits coups, de simples injures autorisent l'emploi de cette répression implacable et désordonnée [1]. Les poëmes nationaux sont remplis d'épisodes où la vengeance par le meurtre est représentée comme un droit qui prime tous les autres, comme l'accomplissement d'un devoir sacré, digne de l'admiration

[1] *Grágás, Vigslothi*, XI, XIII, XXI, CV. SCHLEGEL, *Codex juris Islandorum antiquissimus*, etc., t. II, pp. 15, 17, 34, 61, 147. J'entends parler du droit primitif de ces peuples. Plus tard la vengeance fut limitée à certains temps, à certains lieux, etc.

des hommes et des bénédictions des immortels. L'histoire de ces temps reculés y consiste à peu près exclusivement dans le récit des représailles héréditaires des familles. Les dieux mêmes font des miracles pour favoriser les recherches du vengeur du sang [1]. Les formules juridiques reflètent les haines et les préjugés du peuple, avec une énergie sauvage : « Que le cou-» pable, disent-elles, meure sous le poids de la malédiction et que nul ne le » venge; qu'aucune punition n'atteigne celui qui le blesse ou qui le tue [2]! »

Rien de pareil ne se manifeste dans la législation des tribus germaniques qui se fixèrent sur le sol des Gaules. Le droit de vengeance existe encore, mais ce n'est plus à titre de règle générale, de droit absolu, qu'il est toléré par le législateur. Loin de l'admettre sans réserves et de lui fournir une carrière illimitée pour toute lésion corporelle, pour toute atteinte à la propriété, pour toute injure, les rédacteurs des lois nationales ne le laissent subsister qu'à titre d'exception. Ils autorisent son exercice contre les auteurs de certains crimes déterminés, parce que les passions ardentes des masses n'étaient pas capables de se soumettre complétement au règne paisible et régulier de la loi; mais ils s'efforcent de le restreindre, de le limiter, en attendant que leurs successeurs, à la suite d'efforts plusieurs fois séculaires, parviennent à le déraciner. Le recours aux voies de droit est déjà la règle, et l'emploi de la force brutale l'exception.

Mais est-il bien certain que tel fût l'état réel des choses. Est-il vrai que les Franks saliens, en se donnant un code écrit, aient laissé subsister le droit de vengeance pour les crimes les plus graves? N'ont-ils pas eu précisément pour but de substituer complétement l'action calme et réfléchie du juge aux représailles sanglantes de la force brutale? Ou bien, laissant intact l'antique droit de représailles, ont-ils simplement voulu faciliter, au moyen d'un tarif légal des compositions, les arrangements à intervenir entre les aggresseurs et les victimes?

[1] *Vatnsdœla saga*, c. XXIII; *Heidarviga saga*, c. XL; *Nials saga*, c. CXXX. Koenigswarter, *Études historiques sur le développement de la société humaine*, p. 67.

Dans la *Nials saga* (c. CVII), on voit les dieux rendre par miracle la vue à l'aveugle Asmundr, pour lui permettre de venger la mort de son père.

[2] Wilda, *Strafrecht der Germanen*, p. 157.

Le texte de la *lex antiqua* ne nous fournit ici que des lumières tout à fait insuffisantes. Ses rédacteurs, toujours préoccupés du soin de fixer le taux des compositions, n'ont pas tracé les règles qui doivent être suivies, quand le délinquant refuse de payer ou que l'individu lésé refuse d'accepter la composition légale. Quelques articles supposent l'existence du droit de vengeance; mais aucun texte ne détermine ni les diverses hypothèses où l'exercice de ce droit devient licite, ni les limites qui lui sont assignées par la coutume. Partout se présentent des lacunes, des obscurités, des sujets de controverse. Le seul moyen d'investigation que nous puissions utilement employer consiste à grouper, d'une part, les faits consignés dans les annales des contrées soumises à la domination des Franks, de l'autre, les dispositions des lois germaniques plus récentes qui se rapportent à cette importante matière. Si ce mode de procéder ne nous conduit pas à la vérité absolue, il aura du moins le mérite de nous en rapprocher autant que possible.

Il est incontestable que, dans l'esprit général du droit primitif des Germains, une partie de la composition, désignée sous le nom de *faidus*, était destinée au rachat, ou pour mieux dire à l'extinction du droit de vengeance appartenant à l'individu lésé. Le coupable qui payait la composition échappait à la *faida* (*fehde, faedh, inimitié conduisant à la vengeance*)[1]. Sa personne et ses biens se trouvaient replacés sous la protection du droit commun. Il récupérait la « paix », cette paix intérieure de la cité à laquelle les Germains de toutes les races, malgré leurs passions guerrières et leurs humeur aventureuse, attachaient le plus haut prix. Il avait éteint le ressentiment de la victime du délit. Les lois et les mœurs lui garantissaient désormais une sécurité complète[2]. Chez les Germains du Nord, où les tradi-

[1] Voy., pour la définition et le caractère de la *faida*, ci-après le chap. Ier de la sect. II de ce livre.

Les Romains avaient déjà remarqué que, chez les Germains, le citoyen avait le droit de venger les délits dont il était l'objet. Tacite, *Germ.*, XXI; Vellejus Paterculus, II, 118; Pomponius Mela, III, 3.

[2] De là les expressions *faidam deponere, faidam levare, faidam pacificare*, etc., qui figurent dans les monuments historiques cités par Ducange, vº *Faida*.

Pour le prix que les Germains attachaient à la paix intérieure, voy. Wilda, *Strafrecht der Germanen*, p. 224.

tions nationales, mises à l'abri de l'action absorbante de l'élément romain, se sont longtemps conservées dans leur pureté native, une sorte de malédiction à la fois légale et divine tombait sur la tête de l'homme qui osait rompre la paix, après avoir reçu le payement de la composition. « Si » quelqu'un, dit le Grágás, était assez insensé pour rompre par un meurtre » la foi donnée à son adversaire, qu'il soit maudit de Dieu et banni de toute » réunion où Dieu est honoré, aussi loin que les hommes poursuivent » les loups, que les chrétiens vont au temple, que les païens fréquentent » leurs sanctuaires, que les femmes enfantent, que l'enfant appelle sa mère, » que le feu pétille, que le sapin pousse sa tête vers les nues, que le faucon » vole au printemps, quand un vent propice l'emporte sur ses deux ailes [1]. »

Il est également certain que, dans les coutumes primitives des Germains, le droit de vengeance et, par suite, le droit à la composition n'appartenaient pas exclusivement à l'individu directement lésé. Une étroite solidarité unissait tous les membres de la famille germanique. De même que les parents devaient répondre des conséquences pécuniaires du crime, quand un des leurs avait attenté à la vie d'autrui, de même la coutume leur permettait de venger le meurtre de ceux qui leur étaient unis pas les liens du sang. Tacite atteste l'existence de cet usage, en disant : *suscipere inimicitias seu patris, seu propinqui necesse est.* Le crime était considéré comme une déclaration de guerre entre deux familles [2].

Envisagée dans ses conséquences dernières, dans ses résultats pratiques, la *faida* était souvent la source et la justification de guerres privées de famille à famille (*Fehden*). Au IX[e] siècle, un prélat austrasien disait encore que ce mot servait à désigner la vengeance des parents : *vindicta parentum quod faidam dicimus* [3].

Il s'agit de savoir si les rédacteurs de la loi salique ont admis ou repoussé ce régime traditionnel.

[1] *Hin forna lögbok islendinga sem nefnist Grágás.* Trad. latine de Schlegel, t. II, p. 170. Comp. *Édit de Rotharis,* CXLIII.

[2] *Germ.*, XXI.

[3] Regino, *De disciplinis ecclesiasticis,* etc., II, 5, 1; Tacite, *Germ.*, XXI. Comp. *Loi salique,* LXII.

Trois systèmes se trouvent en présence.

Montesquieu et les publicistes de son école ont soutenu que le droit de vengeance avait complétement disparu après la promulgation de la loi salique.

Au dire de l'illustre auteur de l'*Esprit des lois,* les législateurs des Franks avaient compris la nécessité de mettre un terme aux inconvénients d'une situation où chaque famille était, pour ainsi dire, dans l'état de nature et où, sans être retenue par quelque loi politique ou civile, elle pouvait à son gré exercer sa vengeance jusqu'à ce qu'elle fût satisfaite. Ils modifièrent les institutions des Germains, qui invitaient à la composition, mais n'y obligeaient pas. Ils firent par eux-mêmes ce qu'il était trop long et trop dangereux d'attendre de la convention réciproque des parties. Ils déterminèrent soigneusement la somme que devait recevoir, à titre de composition, celui à qui on avait fait quelque tort ou quelque injure. Ils distinguèrent tous les cas et pesèrent toutes les circonstances. La loi se mit à la place de celui qui était offensé et demanda pour lui la satisfaction que, dans un moment de calme et de réflexion, il aurait demandée lui-même. Il ne pouvait refuser de recevoir cette satisfaction sans devenir, à son tour, un perturbateur de l'ordre public; sans commettre un crime, s'il avait recours à la vengeance. Les représailles sanglantes, qui désolaient les peuplades disséminées dans les forêts de la Germanie, n'étaient plus tolérées sur le sol romain des Gaules. A la différence de ce qui se passe dans les États modernes, où l'on cherche avant tout à punir le délinquant, la justice franque avait pour but principal de protéger le coupable contre celui qu'il avait offensé et qui refusait de recevoir une indemnité pécuniaire. Du temps des Clovis et des Clotaire, rendre la justice n'était autre chose que mettre le criminel à l'abri de la vengeance de l'homme dont il avait lésé les droits, en obligeant celui-ci à recevoir la satisfaction pécuniaire déterminée par le législateur [1].

Une thèse diamétralement contraire a été vivement défendue par quelques

[1] *Esprit des lois,* L. XXX, c. XIX et XX. L'opinion de Montesquieu est partagée par l'abbé de Gourcy, page 91 de son *Mémoire sur l'état des personnes sous la première et la seconde race des rois français.*

publicistes allemands. A leurs yeux, le fondement juridique, la base essentielle de toute la législation pénale des peuples germaniques, même après leur établissement sur les débris de l'immense empire des Césars, était la légitimité absolue de la vengeance. Celle-ci jouait un rôle prédominant dans toutes les relations de la vie sociale; elle constituait la principale, pour ne pas dire l'unique sanction du droit. La partie lésée pouvait, dans tous les cas et quel que fût le caractère de la lésion, se venger de l'homme qui avait attenté à ses droits; elle n'était jamais obligée de recevoir la composition fixée par la loi. Les traditions nationales les mieux enracinées refusaient tout appui, toute protection au délinquant poursuivi par sa victime; elles admettaient et légitimaient les représailles. Les compositions fixées par la loi n'offraient, à aucun degré, le caractère d'une peine; elles n'étaient que le rachat de la vengeance que la partie lésée et la nation elle-même, quand on blessait directement ses intérêts, étaient en droit d'exercer contre l'auteur du méfait. Les peines publiques, telles que le supplice des traîtres et des lâches, n'étaient elles-mêmes que des actes de vengeance exercés par la communauté nationale. Il en était de même de « la perte de la paix », de la mise hors la loi. Le coupable qui se trouvait dans cette redoutable position était abandonné à la vengeance du premier venu [1].

Une troisième opinion, qui tient en quelque sorte le milieu entre les deux précédentes, émise en France par Pardessus, dans l'une de ses savantes dissertations sur la loi salique, compte aujourd'hui de nombreux partisans en Allemagne, en Angleterre et en Italie.

[1] Voy. pour ce système, Rogge, *Ueber das Gerichtswesen der Germanen*, pp. 1, 21 et suiv.; Kostlin, *Das germanische Strafrecht*, pp. 380 et suiv. — Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, t. I, p. 429 (3ᵉ édit.), résume ainsi ce système, qu'il n'adopte pas complétement : « Auf diese (die Rache) sei zunächst alles angekommen, sie habe das Leben des Volks beherrscht; alles andere sei auf sie zurückzuführen. Auch die Busse sei nicht wahrhaft Strafe, sondern nur ein Preis, um die Rache abzukaufen, um ausserdem den Frieden der Gemeinde wiederzugewinnen. Ja die Friedlosigkeit selbst müsse als ein Zustand gefasst werden, da der Uebelthäter der Rache nicht blos des Einzelnen, sondern der Gesammtheit ausgesetzt gewesen : so wenig in der Busse welche der Verletzte empfing, wie in der welche an den Staat gezahlt werden musste, mache sich ein wahrhaft strafrechtliches Moment geltend; selbst die öffentliche Strafen, von denen die Rede war, seien als Rachethaten der Gemeinde zu betrachten. » — Pour le caractère et les conséquences de la mise hors la loi, voy. ci-après le chap. II de la sect. II.

Dans ce système, tout en admettant que le sang pouvait être vengé par le sang, on refuse de reconnaître la légitimité de la vengeance pour toute atteinte à la propriété, pour toute plaie, pour toute injure, pour toute offense personnelle. On soutient que, chez les Franks, même avant leur conversion au christianisme, le droit de vengeance n'était pas admis sans frein et sans limites. On prétend qu'il n'y existait plus que pour le meurtre et les crimes les plus graves. C'était seulement par ces crimes que le malfaiteur rompait « la paix » avec le lésé et avec les membres de sa famille; c'étaient seulement ces attentats qui, dans la législation criminelle des vainqueurs des Romains, faisaient naître le droit de vengeance. Pour tous les autres méfaits, la partie lésée devait s'adresser aux juges et se contenter de la composition légale [1].

Je vais examiner la valeur respective de ces trois systèmes.

Une première question à élucider est incontestablement celle de savoir si le droit de vengeance existait encore chez les Franks, après la promulgation de la loi salique. Si cette question est résolue affirmativement, il ne s'agira plus que de rechercher les cas où ce droit pouvait être légitimement exercé.

A mon avis, la solution affirmative ne saurait être un seul instant douteuse. Le droit de vengeance existait encore chez les Franks après la fondation de leur empire dans les Gaules. Il y existait encore après qu'ils eurent subi l'influence absorbante de la civilisation romaine, l'influence plus grande encore des idées chrétiennes. Ce droit n'a donc pas été proscrit par la loi salique. Aucun texte, aucun fait, aucun indice ne permet de supposer que, sous ce rapport, leur législation eût subi un changement quelconque après l'avènement de Clovis.

Trois textes juridiques méritent une mention spéciale.

Le premier de ces textes appartient à la loi salique; il porte : « Si quel» qu'un achève de tuer (*peroccideril*) l'homme que ses ennemis (*inimici* » *sui*) ont jeté dans un carrefour, après lui avoir coupé les mains et les

[1] Voy. Pardessus, *Loi salique*, pp. 654 et suiv.; Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, t. I, pp. 437 et suiv. (3e édit.); Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 704; Siegel, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens*, pp. 9 et suiv.

» pieds, il sera déclaré coupable pour 4,000 deniers qui font 100 sous [1]. »

Le second consiste dans une disposition additionnelle à la loi salique, que Pertz attribue à Clovis et qui a été plus tard intercalée dans la *lex emendata ;* elle est ainsi conçue : « Quiconque enlèvera un homme de » l'échafaud (*bargus*) ou de la potence, sans l'ordre du juge, sera déclaré » coupable pour 1,800 deniers qui font 45 sous [2].

Le troisième texte, datant probablement de la même époque et reproduit, comme le précédent, dans la *lex emendata,* statue que « quiconque enlève » une tête d'homme que son ennemi (*inimicus suus*) a placée sur un poteau, » sans en avoir obtenu la permission du juge ou de celui qui y a mis la » tête, sera déclaré coupable pour 600 deniers qui font 15 sous [3]. »

[1] *Si quis hominem in quadrivio invenerit sine manus et sine pedes quem inimici sui ibi demiserunt et eum perocciderit, cui fuerit adprobatum 4,000 dinarios qui faciunt solidos 100 culpabilis judicetur* (t. XLI, 4). Je rapporte plus loin un exemple de l'exercice de cette vengeance, emprunté à l'*Histoire des Franks* de Grégoire de Tours.

Ce passage fait songer à une disposition des anciennes lois pénales de l'Islande. L'esclave coupable d'avoir tué son maître ou un membre de la famille du maître, était jeté dans un carrefour, les pieds et les mains coupés, *pour y vivre autant qu'il le pouvait.* Voy. *Codex juris Islandorum qui nominatur Grágás,* t. II, p. 161 (édit. Schlegel).

[2] *Si quis hominem de bargo vel de furca abattere praesumpserit sine voluntate judicis, 1,800 dinarios qui faciunt solidos 45 culpabilis judicetur.* Merkel, *Novellae,* p. 81; Pardessus, *Capita extravagantia,* II.

Pertz attribue cette disposition à un capitulaire de Clovis (c. 550); *Legum* t. II, p. 3.

Le *bargus* est encore mentionné dans un autre fragment que Pertz attribue également à Clovis et qui est ainsi conçu : *Si homo... inter duas villas proximas vel vicinas fuerit interfectus, ut homicida illa non appareat, sic debet judex... ad loca accedere... Et si venerit qui corpus occisi cognoscit, sic parentibus in notitia ponatur. Si vero non venerit qui cognoscat, tunc vicini in quorum campo vel exitum corpus inventum est, debent facere bargum quinos pedes in altum et in praesentia judicis ibi levare corpus...* (Pertz, *Legum* t. II, p. 4 ; Pardessus, *Capita extravagantia,* IX).

Au contraire, dans un autre fragment, attribué à Childebert Ier (550), on trouve le mot *furca : Si quis vero de furca* (corpus) *jam mortuum sine concilio judicis aut voluntate ipsius cujus causa est tulerit, pro culpa qua suspensus est, quicquid exinde lex salica docuerit, ille iterum qui tollere praesumpserit culpabilis judicetur, secundum legem salicam hoc convenit observare.* (Pertz, *ibid.,* p. 9.)

[3] *Si quis caput de homine, quem suus inimicus in palo mississet, aliquis eum exinde sine permisso judicis aut illius qui eum ibidem misit tollere praesumpserit, 600 dinarios qui faciunt solidos 15 culpabilis judicetur* (Lex emendata, LXIX; Merkel, *Novellae,* p. 81).

A la suite des trois fragments cités, il n'est pas inutile de reproduire un passage de la loi

Il n'est pas difficile de déterminer le sens et la portée de ces dispositions qui, au premier abord, paraissent si étranges.

Chez les Orientaux, l'individu qui vengeait l'assassinat d'un membre de sa famille appelait à son aide la dissimulation, la fraude et la ruse. Il se mettait à l'affût, se cachait dans l'ombre, abattait son ennemi sans défense et enfouissait le cadavre dans les sables du désert [1].

Il n'en était pas de même chez les fières et libres peuplades de la Germanie. Tout se passait au grand jour, et les juges étaient mis en mesure de se prononcer sur le caractère légal du meurtre. L'auteur d'un homicide légitime faisait connaître le mobile et les conséquences de sa vengeance; il attirait sur sa conduite l'attention de ses concitoyens et les investigations de la famille du mort. Chez les Franks saliens, il plaçait le cadavre sur un échafaud ou le suspendait à une potence; il jetait le corps mutilé dans un carrefour, ou bien il coupait la tête du mort et l'exposait sur un pieu, au bord du chemin, à la vue des passants. Chez les Franks ripuaires, il appelait des témoins, racontait le fait et exposait le cadavre sur un échafaud dressé dans un carrefour (*quadrivium*) [2]. Chez les Bavarois, il annonçait le meurtre à ses voisins, suivant une formule déterminée par la coutume [3]. Chez les Germains du Nord, il devait se rendre à l'assemblée judiciaire (*thing*),

ripuaire, où se révèlent les mêmes tendances à l'égard de la publicité à donner au meurtre légitime : *Si quis hominem super rebus suis comprehenderit et eum ligare voluerit, aut super uxorem seu super filium, vel his similibus, et non praevaluerit ligare, sed procolpus ei excesserit, et eum interfecerit, coram testibus, in quadrivio, in clida eum levare debet et sic quadraginta seu quatuordecim noctes custodire; et tunc ante judicem in harabo conjuret, quod eum de vita forfactum interfecisset* (t. LXXIX, *al.* LXXVII).

J'ai déjà traduit *clida*, non par claie, comme on le fait d'ordinaire, mais par échafaud, parce que les linguistes allemands ont démontré que *clida*, dans les monuments législatifs des Franks, a la même signification que *bargus*. Quant au mot *custodire*, il est évident qu'il n'a pas ici le sens de *garder, veiller*. (Voy. SOHM, *Der Process der Lex salica*, p. 178.) Dubois (*Op. cit.*, t. I, p. 42) suppose que le délai de quarante jours était exigé quand le cadavre était celui d'un homme étranger à la localité, afin de laisser aux parents le temps de découvrir le corps et de faire valoir, au besoin, leurs réclamations. Cet usage est rappelé dans la formule XXIX de l'*App.* de Marculfe (ROZIÈRE, n° CCCCXCII). Comp. SIRMOND, XXX, XXXI (ROZIÈRE, CCCCXCI).

[1] Voy. mes *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, t. II, p. 258.

[2] *Lex ripuaria*, tit. LXXIX.

[3] *Decreta Tassilonis*, IV, 3.

annoncer le meurtre et fournir la preuve de l'existence d'une cause de justification [1].

Les parents du mort étaient ainsi solennellement sommés de s'expliquer sur le caractère légal de l'homicide. S'ils prétendaient que le meurtrier avait outrepassé son droit, ils pouvaient le faire condamner aux peines fixées par la loi; mais si l'accusé prouvait, de son côté, en suivant les formalités requises, que les coutumes de la nation lui permettaient de faire ce qu'il avait fait, en d'autres termes, qu'il avait légitimement tué son ennemi, il échappait à la justice répressive. Il conservait la « paix », et les parents du mort, en se vengeant à leur tour, tombaient au niveau des assassins ordinaires.

On conçoit dès lors que celui qui ôtait la tête du pieu ou faisait disparaître le cadavre, commettait un acte nuisible à autrui et méritait une peine. Il faisait naître à charge d'un innocent une présomption de culpabilité d'autant plus dangereuse que, chez les Franks saliens, le fait de cacher le corps constituait une véritable circonstance aggravante [2]. Quant à celui qui achevait de faire mourir l'homme mutilé jeté dans un carrefour, il portait atteinte au droit de vengeance appartenant à autrui. Le patient, comme le disait une ancienne loi germanique du Nord, devait vivre autant qu'il le pouvait. Le vengeur du sang versé ne se contentait pas de tuer le meurtrier; il lui faisait subir les tortures préalables de la mutilation [3].

Le texte des fragments cités s'explique ainsi tout naturellement. Ils se réfèrent au cas de l'homicide légitime d'un délinquant, au cas d'un meurtre couvert par une cause de justification.

On essayerait en vain de restreindre l'application de ces dispositions au seul cas de l'homicide commis par celui qui se trouve en état de légitime défense. Sans doute, l'homme qui, en repoussant la force par la force, tuait son adversaire, avait intérêt à se conformer à l'usage généralement suivi; mais il n'était pas seul à pouvoir impunément verser le sang. Les mots

[1] D'Olivecrona, *De la peine de mort*, p. 26.

[2] Voy. *Loi salique*, XLI, 1, 2; *Sententia de septem septennis*, § VIII; Pardessus, p. 387, n. 480.

[3] Voy. ci-dessus, p. 108, n. 1.

inimicus suus, inimici sui, ont une portée beaucoup plus étendue et se rapportent évidemment à tout meurtre commis par suite de l'exercice d'une vengeance prétendue légitime. Si cette interprétation pouvait être contestée, le doute se dissiperait en présence d'un ancien texte mérovingien recueilli dans la *lex emendata.* Le § 12 du titre XLIII de cette loi, prévoyant le cas d'une calomnie à cause de laquelle l'homme calomnié a été tué, décide que le meurtrier trop crédule ne sera pas admis à invoquer sa bonne foi et devra payer la composition fixée par la loi : preuve manifeste qu'il existait des méfaits qui, étant bien établis, légitimaient l'effusion du sang de leur auteur. Le meurtrier est ici puni parce que sa vengeance avait pour mobile un crime imaginaire; il ne l'eût pas été, si la victime avait réellement commis le méfait mis à sa charge [1].

D'ailleurs, si les documents législatifs gardaient le silence, le langage clair et précis des historiens suffirait pour écarter toutes les objections. Grégoire de Tours, entre autres, rapporte d'intéressants épisodes de la vie domestique du VI[e] siècle, où l'on voit mettre en œuvre, pour d'autres cas que celui de la légitime défense, le mode de publicité rappelé dans les textes législatifs que je viens de transcrire. Sichaire ayant été mortellement blessé par un esclave, ses parents accoururent, arrêtèrent le coupable, lui coupèrent les pieds et les mains et le jetèrent sur un échafaud [2]. Le même Sichaire ayant tué les parents de Chramnisinde, celui-ci lui fendit la tête d'un coup de dague, le dépouilla de ses vêtements, hissa le cadavre sur un poteau de la haie qui entourait la maison, et alla se jeter aux pieds de Childebert II, qui lui imposa l'obligation de prouver que Sichaire avait tué ses parents [3]. Il est vrai que, dans ce remarquable passage, c'est le corps tout entier, et non la tête, qui est hissé sur le poteau; mais cette différence

[1] Pardessus dit avec raison que ce texte ne peut avoir en vue une condamnation capitale prononcée en justice, par suite de la fausse imputation; car, dans ce cas, il serait absurde de punir celui qui aurait exécuté le condamné (*Loi salique,* p. 658).

[2] *Hist. Franc.*, l. VII, 47. Comp. la loi islandaise citée ci-dessus, p. 108, n. 1.

[3] *Historia Francorum*, IX, 19. Pardessus explique la démarche de Chramnisinde auprès du roi, par la circonstance que Sichaire était *in verbo reginae Brunechildis* (*Loi salique,* p. 658, en n.). C'est par le même motif que Chramnisinde, quoique déclaré non responsable du meurtre, vit confisquer ses biens. Il avait bravé un ordre royal (voy. ci-dessus, p. 84).

est sans valeur au point de vue de l'interprétation des textes qui nous occupent en ce moment. Les modes de publicité rappelés dans les fragments cités étaient les modes ordinaires recommandés par le législateur; mais ils n'étaient pas les seuls moyens d'annoncer la perpétration d'une vengeance légitime. On peut même ajouter que, chez les Franks saliens, l'auteur d'un homicide légitime n'était pas nécessairement condamné, quand il s'abstenait de porter le fait à la connaissance de ses concitoyens. On ne trouve, ni dans le texte de la loi salique, ni dans le langage des chroniqueurs, ni dans les formules mérovingiennes, aucune trace d'une règle analogue à celle du titre LXXIX de la loi ripuaire, qui impose à l'auteur d'un meurtre légitime l'obligation de le publier dans les formes prescrites, sous peine d'être déclaré coupable d'assassinat. Chez les Franks saliens, l'auteur de l'homicide, quand il négligeait ces formalités, rendait sa position plus difficile devant la justice, plus dangereuse devant les parents du mort; mais il conservait le droit de repousser l'accusation et de prouver qu'il n'était pas un meurtrier ordinaire. Les textes et les exemples que j'ai cités, comme ceux que je citerai plus loin, mettent cette vérité juridique à l'abri de toute controverse.

Le droit de vengeance existait donc encore en France sous le règne des Mérovingiens; il n'avait pas été supprimé par la loi salique, et je n'ai plus qu'à déterminer les crimes qui y donnaient naissance.

Mais avant d'aborder ce côté de la question, je ne puis me dispenser d'écarter du débat un curieux passage de Grégoire de Tours, qu'on pourrait être tenté de m'opposer.

Parlant d'un homme qui avait vengé la mort de son frère, en tuant le meurtrier, le pieux historien s'exprime ainsi, dans ses *Vitae patrum :* « Une » sédition ayant éclaté dans un certain lieu, alors que la foule en fureur » faisait voler les traits et les torches et se servait de toutes les armes qui » se trouvaient à sa portée, un homme porteur d'une épée en perça un autre » d'un grand coup. Peu de jours après, le frère de celui qui avait été tué » fit subir le même sort au meurtrier. Ce qu'ayant appris, le juge du lieu » ordonna de mettre cet homme en prison, disant : « Il est digne de mort » le scélérat qui, de son propre mouvement et sans attendre la sentence du

» juge, a eu l'audace de venger la mort de son frère [1]. » Au premier abord, on est tenté de croire que cet important passage atteste l'extinction du droit de vengeance dans l'empire des Franks; mais une simple remarque suffit pour écarter cette conclusion, incompatible avec de nombreux faits que Grégoire lui-même a consignés dans son *Historia Francorum.* Le frère du mort était un Gallo-romain et ne pouvait pas se prévaloir des prérogatives sanctionnées par la loi franque. J'ajouterai que le langage du juge a été tenu dans le diocèse de Lyon, qui faisait alors partie de la Bourgogne et n'était pas soumis au régime de la loi salique. Le passage cité ne nous empêche, en aucune façon, d'affirmer la persistance du droit de vengeance chez les Franks saliens [2].

Nous pouvons, en conséquence, sans partir d'une base imaginaire, rechercher les cas où l'exercice de ce droit devenait légitime.

En première ligne figure l'homicide.

Le titre LVIII de la loi salique traite du cas où le meurtrier se trouve dans l'impossibilité de payer intégralement le wergeld. L'insolvable et douze conjurateurs doivent jurer qu'il ne possède, ni sur la surface de la terre, ni dans les entrailles de la terre, autre chose que ce qu'il offre à titre de composition. Avec des cérémonies bizarres, que je décrirai dans une autre partie de mon livre, il somme ensuite ses proches parents de payer à sa place. Si les parents sont à leur tour hors d'état de fournir la somme requise, le coupable est livré à son créancier. Celui-ci le présente publiquement à quatre assemblées judiciaires, et si personne ne vient le racheter en payant le wergeld, le créancier acquiert sur son débiteur le droit de vie et de mort. L'auteur du crime est replacé dans la condition de celui qui n'a pas offert la composition [3].

[1] *Vitae Patrum,* c. VIII, 7.

[2] *Lex Burgundionum, Prol. :* « *Inter Romanos... romanis legibus praecipimus judicari.* » Tit. LV, 2 : « *Jubemus... causam romanis legibus terminari. Licebit ei seu pulsatus fuerit, seu ipse pulsaverit, romano jure contendere.* »

[3] T. LVIII (*de chrene cruda*). C'est probablement à cette coutume que se réfère un texte assez obscur de l'édit de Chilpéric : « *Et si homo malus fuerat qui male fecit, et si res non habet unde sua mala facta componat,... cui malum fecerit tradatur in manu et faciant exinde quod voluerint* » (Pertz, *Legum* t. II, p. 11).

Ce texte suppose le cas où la famille du mort a eu recours aux voies judiciaires, sans avoir réussi à obtenir la totalité de la composition. Le droit de vengeance se trouve alors formellement consacré par la loi ; il prend le caractère d'une exécution judiciaire. L'effusion du sang du meurtrier est déclarée légitime, parce que la réparation légale est devenue impossible, à cause de l'insolvabilité du débiteur de la composition.

On ne doit pas en conclure que la loi n'admettait pas le droit de vengeance, quand les parents du mort, au lieu de réclamer l'intervention des juges, répandaient de leur propre autorité le sang du coupable. Il est vrai que la loi salique ne leur accorde pas ce droit d'une manière expresse et formelle ; mais les textes que j'ai cités supposent son existence, et quand même ces textes n'existeraient pas, les faits historiques les mieux établis attesteraient que, sous ce rapport, les Franks, même après leur conversion au christianisme, étaient toujours ces fiers et rudes Germains qui se révoltaient contre Varus, parce qu'il les empêchait de venger leurs injures par l'emploi des armes [1].

Les exemples abondent au point de ne laisser à l'historien d'autre embarras que celui du choix. Les annales des Franks sont remplies de meurtres perpétrés pour venger l'homicide, sans qu'une protestation se fasse entendre, sans que la justice soit appelée à intervenir, sans que les historiens et les hagiographes songent à révoquer en doute la légitimité de ces sanglantes représailles. Aux yeux des hommes les plus pieux et les plus austères du VI[e] siècle, ces meurtres étaient le résultat d'un juste jugement de Dieu [2]. Grégoire de Tours trouve tout simple que l'héritier du mort tue l'assassin et disperse ses membres palpitants le long du chemin [3]. La douce et pieuse Clotilde, que l'Église a placée au nombre des saintes, blâmait ses fils de ce qu'ils tardaient à venger la mort de ses parents [4]. Les Juifs mêmes, objet de

[1] FLORUS, *Historia*, L. IV, c. XII; VELLEIUS PATERCULUS, *Rom. historia*, L. I[er], c. CXVIII.

[2] GRÉGOIRE DE TOURS, *Hist.*, V, 5. Voy. encore III, 33; VI, 17; VII, 47; VIII, 18, 41; IX, 19; X, 27. *Fredegarii chronicum*, LXXXIII (D. BOUQUET, II, p. 445); *Gesta Dagoberti*, XXXV (D. BOUQUET, II, p. 589).

[3] V, 5.

[4] GRÉGOIRE DE TOURS, *Hist.*, III, 6. L'auteur de l'*Historia Francorum epitomata* (c. XIX) fait

tant de haines et de persécutions, tuaient impunément le meurtrier d'un membre de leur famille [1]. La déconsidération, le mépris public atteignait le fils qui ne vengeait pas le sang paternel, soit en exigeant une composition, soit en arrachant la vie à l'assassin [2]. Quand les prêtres chrétiens, bravant les préjugés populaires, interposaient leur autorité pour sauver la vie de l'agresseur, ils citaient les préceptes et les conseils de l'Évangile, mais n'invoquaient pas le droit national [3]. Les idées dominantes se manifestent énergiquement dans le langage hautain de cet évêque du Mans, disant à ses propres ouailles : « Croyez-vous, par hasard, que mon titre de clerc doive » m'empêcher de venger mes injures [4]?

Il n'était pas même requis que le vengeur du sang fût le plus proche parent du mort. Comme au temps de Tacite, les parents plus éloignés prenaient part à la querelle. Par suite de l'étroite solidarité existant entre les membres de la famille germanique, l'injure reçue par un seul était réputée l'injure de toute la parenté. Quand les chroniqueurs rapportent des exemples d'homicides commis par vengeance, ils associent presque toujours l'action des parents à celle des fils du mort. Grégoire de Tours se sert ordinairement de l'expression *parentes congregati* [5]. De véritables guerres privées, avec toutes les horreurs et toutes les vengeances d'une guerre ordinaire, désolaient fréquemment les villes et les campagnes, parce que les parents et même les amis du coupable avaient recours aux armes pour repousser les attaques des parents et des amis de la victime. En 591, la ville de Tournai fut profondément troublée par une lutte de ce genre, et la reine Frédégonde,

dire à Clotilde, au moment où elle met les pieds sur les terres de Clovis : « Dieu soit loué, j'ai vu commencer ma vengeance! » (D. Bouquet, t. II, p. 400.)

[1] Grégoire de Tours, VI, 17.

[2] Le fait est certain; mais je puis difficilement admettre la véracité du récit de l'auteur des *Gesta Dagoberti*, quand il raconte que les fils du duc Sandrégésile furent accusés par « les grands » et dépouillés de l'héritage paternel, suivant la loi romaine, parce qu'ils n'avaient pas vengé la mort de leur père (CXXXV; D. Bouquet, II, p. 589).

[3] Voy. un remarquable exemple dans Grégoire de Tours, VII, 47.

[4] Grégoire de Tours, *Hist.*, VIII, 39.

[5] Grégoire de Tours, *Hist.*, VIII, 18. Quelquefois il se sert des mots : *conjuncti parentes* (VI, 36).

après avoir vainement employé les conseils et les ordres, rétablit la paix en faisant assassiner les chefs de l'une des bandes [1].

On peut seulement se demander à quel degré de parenté s'arrêtait cette redoutable prérogative de se charger personnellement de la répression de l'homicide. En l'absence de dispositions contraires, il est naturel de supposer que le droit de vengeance appartenait à ceux qui avaient le droit d'exiger la composition due par suite du meurtre et qui, en retour, avant l'abolition de la *chrene cruda,* étaient obligés de payer à la place du meurtrier insolvable [2]. La loi salique attribue une moitié de la composition aux fils de la victime et l'autre moitié aux parents les plus proches (*parentes, qui proximiores sunt*); mais un capitulaire attribué à Childebert Ier nous apprend que ces mots désignent les trois plus proches parents de la ligne paternelle et de la ligne maternelle [3]. Comme toute la succession du père était recueillie par ses enfants, cette règle ne saurait s'expliquer que par la raison que les parents ainsi désignés avaient, eux aussi, le droit de vengeance et que ce droit devait être racheté [4]. Quand ceux-ci avaient accepté la composition, les parents plus éloignés n'avaient pas le droit d'inquiéter le meurtrier; mais, si la réconciliation n'avait pas lieu, si la guerre privée éclatait, tous les membres de la famille s'empressaient d'y prendre part [5].

[1] Grégoire de Tours, *Hist.,* X, 27; VII, 47. Comp. Loi des Frisons : *Inimicitias propinquorum hominis occisi patiatur donec quomodo potuerit eorum amicitiam adipiscatur...... donec cum eis quomodo modo potuerit in gratiam revertatur... donec se cum eis reconciliet* (II, 2, 3, 5, 6, 7).

[2] Voy., pour la *crene cruda,* ci-après le chap. Ier de la sect. II du liv. Ier.

[3] *Loi salique,* LXII; Décret de Childebert de 550, c. III; Pertz, *Legum* t. II, p. 6; Pardessus, *Capita extravagantia,* XV.

[4] En effet, les enfants de l'homme assassiné étaient les seuls héritiers (*Loi salique,* LIX). La loi ripuaire n'indique pas avec précision les parents qui peuvent exiger la composition (tit. LXIX, 1). Elle se contente de désigner, outre les fils du mort, les plus proches parents de la ligne paternelle et de la ligne maternelle (*qui proximiores fuerint*). On trouve ici l'explication juridique du célèbre passage de Tacite : *recipitque satisfactionem universa domus* (*Germ.,* XXI).

[5] Grégoire de Tours, *Hist.,* X, 27. Les anciennes lois germaniques sont loin de tenir ici un langage identique. Chez les Thuringiens, la vengeance du sang versé appartenait à celui qui héritait des terres du défunt (*Lex Angliorum et Werinorum,* VI, 5). La loi des Saxons se sert de l'expression vague *propinqui occisi* (II, 5). La *Lex Alamannorum* dit : *parentes occisi* (IV;

Il n'est pas nécessaire d'insister plus longuement sur l'admission du droit de vengeance en cas de meurtre. J'ajouterai seulement, comme preuve surabondante, qu'on trouve, dans les recueils de formules de l'époque mérovingienne, des modèles de transactions par lesquelles les héritiers abdiquent leur droit de vengeance, moyennant la remise d'une somme d'argent plus ou moins élevée. Ils ne renoncent pas seulement à toute poursuite judiciaire; ils disent, en termes formels, qu'ils s'engagent à ne pas inquiéter personnellement le meurtrier, lequel, par son crime, s'était exposé à perdre la vie : *unde vitae periculum incurrere potuerat.* Une de ces formules, après avoir constaté le paiement d'un certain nombre de sous, continue ainsi : « C'est » pourquoi, en vertu de notre convention, il nous a plu de souscrire en ta » faveur cette lettre de sauvegarde, afin que tu ne sois pas inquiété à cause » de la mort de notre parent, ni par moi, ni par mes héritiers, ni par la » puissance judiciaire, ni par qui que ce soit, et que tu n'aies plus à » craindre, dans aucun cas, un recours ou une réclamation quelconque. » La famille était satisfaite; elle renonçait à son droit de vengeance, et la vindicte publique n'avait pas à intervenir [1].

Je vais examiner si le même droit de vengeance était admis pour la répression de l'adultère et d'autres crimes qui blessent profondément l'honneur des familles.

Il n'est pas possible d'admettre que les Franks, avec leurs passions fougueuses et leur indomptable orgueil, eussent consenti, quelles que fussent

LXVIII, 4). Chez les Frisons, deux parts du wergeld appartenaient à l'héritier du mort, la troisième à ses proches parents, quand il s'agissait du meurtre d'un noble (I, 1); il y avait d'autres proportions pour d'autres meurtres. Chez les Langobards, Liutprand déniait aux filles le droit de réclamer le wergeld : *quia filiae eo quod femineo sexu esse probantur, non possunt faidam levare* (XIII; *al.* VII).

[1] Marculfe, II, 16, 18; Rozière, 511. Il existe d'autres formules du même genre, qui se rapportent spécialement au cas d'une transaction conclue en justice ou d'une promesse d'exécuter un jugement. Voy. Marculfe, *App.*, XXIII, LI, LVIII; Rozière, 50, 466. Comp. Lindenbrog, LXXXII, CXXIV; Rozière, 242, 466; Bignon, VII, VIII; Rozière, 468, 469; Sirmond, XXXIX; Rozière, 510.

J'ai traduit *judiciaria potestas* par *puissance judiciaire.* Je sais que dans les documents de l'époque mérovingienne les mots *judiciaria potestas* désignent souvent l'autorité publique en général; mais je pense que, dans les formules citées, il s'agit réellement de la puissance judiciaire.

les circonstances, à réprimer leur colère et à conduire paisiblement devant les juges ceux qui souillaient leur couche conjugale. L'histoire nous les montre sous un tout autre aspect, et la seule question à examiner est celle de savoir si l'action au moment du flagrant délit était indispensable pour légitimer la vengeance.

Si l'on ne tenait compte que des faits rapportés par les historiens, il faudrait répondre négativement. Quand la femme était soupçonnée d'adultère, le mari prenait les armes, convoquait ses parents, cherchait à s'emparer de l'épouse infidèle, et si la famille de celle-ci ne consentait pas à la livrer, le sang coulait jusqu'au pied des autels [1]. Nulle part on ne voit mettre en avant la condition du flagrant délit. On trouve, au contraire, de nombreux exemples de meurtres commis là où cette condition faisait manifestement défaut. On n'exigeait pas même l'existence d'une tentative arrivée au commencement d'exécution. Grégoire de Tours nous montre les parents d'une épouse honnête armés et se disposant à massacrer un clerc coupable de lui avoir fait des propositions impudiques [2]. Quand la femme s'écartait de ses devoirs et jetait la honte sur sa famille, ses propres parents s'arrogeaient le droit de la tuer [3]. La vengeance de la famille s'exerçait librement sur l'épouse infidèle et sur son complice.

Ces faits sont aussi significatifs qu'incontestables; mais on a prétendu que leur stricte légalité devient douteuse lorsque, laissant de côté les récits des historiens, on examine la question au point de vue exclusif des prescriptions légales.

La loi ripuaire porte, en termes formels, que le mari doit avoir trouvé le séducteur *super uxorem,* et elle ajoute qu'il ne peut le tuer qu'après son refus de se laisser « lier » [4]. Les lois des Bavarois, des Burgundes, des Lango-

[1] Voy. l'étrange épisode rapporté par Grégoire de Tours, *Hist.*, V, 33. Ceux qui avaient tiré l'épée et versé le sang dans l'église de Saint-Denis à Paris, composèrent avec l'évêque Ragnemode et ne subirent pas d'autre peine.

[2] *Hist. Franc.*, VI, 36.

[3] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, ibid. Il s'agit d'une femme qui entretenait des rapports illicites avec un clerc, cas assimilé à l'adultère.

[4] *Si quis hominem super uxorem comprehenderit... et non praevaluerit ligare...* (LXXIX, *al.* LXXVII).

bards et des Wisigoths s'expriment à peu près dans le même sens; les trois premières exigent que le mari soit témoin de son déshonneur, et la dernière dit formellement qu'il doit s'adresser au juge, quand la femme adultère n'est pas surprise sur le fait [1].

On invoque ces dispositions pour soutenir que, chez les Franks saliens, il fallait également que la femme et son complice fussent surpris en flagrant délit.

Le raisonnement est loin d'être péremptoire. La loi salique qui s'occupe minutieusement de tous les attentats aux mœurs, qui prévoit et réprime jusqu'au fait de presser la main d'une femme libre, garde un silence absolu sur l'adultère consenti par la femme. Ses rédacteurs se sont référés sur ce grave sujet aux coutumes et aux mœurs de la nation franque, et leur silence permet de supposer que l'adultère n'était pas, à leurs yeux, un crime susceptible d'être racheté par une composition. La loi ripuaire exige, à la vérité, l'existence du flagrant délit et, de plus, le refus du délinquant de se laisser conduire devant les juges; mais il ne faut pas oublier que, dans l'espace qui sépare la rédaction de la loi salique de la promulgation de la loi ripuaire, une véritable révolution s'était opérée dans l'ordre moral. Les Ripuaires étaient devenus chrétiens, et leurs idées s'étaient nécessairement ressenties de cette transformation salutaire. Leur loi, comme celles des quatre peuples cités, doit être ici écartée du débat.

Les choses se passaient naturellement de la même manière quand il s'agissait du viol ou du rapt d'une femme mariée. Au lieu de diminuer la culpabilité, l'enlèvement et l'emploi de la violence étaient de véritables circonstances aggravantes. Ici encore, l'historien des Franks nous a conservé un remarquable trait des mœurs nationales. Virus ayant enlevé Tétradie, femme de son oncle, le comte Eulalius, celui-ci se mit à sa recherche, l'atteignit et le tua dans les défilés de l'Auvergne. Il réclama ensuite devant une assemblée d'évêques et de grands du pays (*coram viris magnificis*) les

[1] *Loi des Bavarois*, t. VIII (VII), 1, 2; *Loi des Burgundes*, t. LXVIII, I, 1, 2; *Édit de Rotharis*, CCXIII; *Lois des Wisigoths*, L. III, t. IV, 1, 3, 4, 9, 13 (L. III, t. III, 3, 4, suivant le manuscrit de Madrid). La loi des Frisons ne dit pas clairement que, pour légitimer la mort donnée en cas d'adultère, le flagrant délit était indispensable (tit. V, 1).

objets que Tétradie avait emportés de la maison conjugale et la fit condamner à les restituer au quadruple. Personne ne songea à se plaindre du meurtre de Virus [1].

Il n'est pas aussi facile de déterminer les cas où les violences exercées contre les femmes non mariées légitimaient la vengeance privée. La loi ripuaire autorise le père à tuer celui qu'il surprend en flagrant délit d'attentat à la pudeur de sa fille; mais le texte exige qu'il ne tue le coupable qu'après avoir vainement essayé de le « lier », c'est-à-dire, de le conduire au tribunal en état d'arrestation préventive [2]. On ne rencontre rien de pareil dans la loi salique, rédigée à une époque où les Franks n'avaient pas encore subi l'influence du christianisme et des idées étrangères. Il est probable que cette restriction, si peu compatible avec la véhémence du caractère national, n'était pas admise chez les Franks saliens. Je pense que, même chez les Ripuaires, elle était envisagée plutôt comme une recommandation que comme un précepte. On n'en trouve aucune trace dans les formules mérovingiennes, où l'on voit les ravisseurs de femmes non mariées, qui transigent avec la famille outragée, déclarer nettement qu'ils se trouvaient en péril de perdre la vie et qu'ils ne l'ont conservée que grâce à l'intervention de prêtres et d'hommes honorables qui s'intéressaient à leur malheur. Ils font cette déclaration quand même l'enlèvement a été suivi d'un mariage régulier [3]. On ne saurait attribuer à un Frank, témoin d'un attentat à la pudeur de sa fille, assez de calme, de patience et de raison pour se contenter d'une réparation pécuniaire. Il est plus difficile encore de croire que les rachimbourgs eussent jamais consenti à condamner un père vengeant l'honneur de sa fille. Aussi le témoignage de l'histoire n'est-il pas d'accord avec le texte de la loi ripuaire. Au VI[e] siècle, Pappolène, ayant enlevé

[1] Grégoire de Tours, *Hist.*, X, 8.

[2] Tit. LXXVII.

[3] Les mots : *unde vitae periculum incurrere debui*, y sont constamment répétés. Voy. Marculfe, II, 16; Rozière, 243. Comp. Sirmond, XVI; Lindenbrog, LXXXII, LXXXVIII; Mabillon, XLIII; Rozière, 241, 242, 108, 508. Comp. *Édit de Rotharis*, CCXXIV, CCXXV. Il importe de remarquer que les formules de Mabillon ont été rédigées avant le décret de Childebert II de 596, qui condamnait les ravisseurs à mort et ordonnait à tous les Franks de les poursuivre comme des ennemis de Dieu (Pertz, *Legum* t. I, p. 9).

la nièce de l'évêque de Nantes, fut obligé de se munir d'un sauf-conduit royal pour se mettre à l'abri de la vengeance des parents [1].

Un autre attentat à l'honneur des familles, qui légitimait incontestablement la vengeance, ne doit pas être perdu de vue. L'existence de celui qui violait la sépulture d'un Frank et dépouillait le cadavre, était mise à la merci de la famille du défunt. La loi salique et la loi ripuaire s'expriment à ce sujet d'une manière précise et concordante [2]. Aussi longtemps que l'auteur de ce crime n'avait pas apaisé le ressentiment des parents du mort, il était mis hors la loi. Les parents et, à leur défaut, le premier venu pouvait impunément le maltraiter et le tuer. La *lex antiqua* lui donne la qualification significative de *wargus* (*wargr, loup*), parce que, toujours traqué par ses ennemis, il était réduit à la dure nécessité d'errer dans les bois comme une bête fauve [3]. La vengeance nationale s'associait, pour ainsi dire, à la vengeance de la famille. Le coupable avait à la fois blessé l'orgueil des parents, outragé les cendres des morts et méconnu le sentiment profond de l'immortalité de l'âme qui servait de base aux croyances religieuses des races germaniques.

Faut-il ajouter le vol aux divers crimes que je viens d'énumérer?

Suivant la loi des Wisigoths, le voleur, qui, la nuit, tente d'emporter la chose volée, de même que celui qui, pendant le jour, se défend avec l'épée, peut être tué impunément [4]. Selon la loi des Bavarois, aucune poursuite d'homicide n'est recevable contre celui qui, la nuit, tue un voleur surpris sur le fait [5].

[1] Grégoire de Tours, VI, 16. *Regalibus munitus praeceptionibus timere parentum distulit minas.* On connaît les abus auxquels ces préceptions royales donnèrent naissance sous le règne des Mérovingiens.

[2] *Loi salique,* LV; Merkel, p. 55 : *Si quis corpus jam sepultum effodierit et expoliaverit et ei sit adprobatum, wargus sit usque in die illa quam ille cum parentibus ipsius defuncti conveniat, et ipsi pro eum rogare debent ut inter homines liceat accedere.* Loi ripuaire, LXXXVII, 2 : *Wargus sit, hoc est expulsus usque dum parentibus satisfaciat.*

[3] Voy., pour la mise hors la loi, ci-après le chap. II de la sect. II du liv. Ier.

[4] *Loi des Wisigoths,* L. VII, 1; II, 15, 16.

[5] T. VIII, c. V. Suivant les décrets de Tassilon, un voleur libre ou esclave peut être impunément tué dans les trois cas suivants : S'il veut entrer de force dans une maison; si, étant poursuivi et porteur des effets volés, il veut se réfugier dans une *curtis;* s'il s'enfuit de manière qu'il soit impossible de l'atteindre (*De popularibus legibus,* c. III).

Chez les Burgundes, celui qui tue un voleur, en se défendant, échappe à toute peine, et la même impunité est accordée au garde, qui, la nuit, tue un homme qui a pénétré dans une vigne lorsque les raisins sont déjà mûrs [1]. Chez les Langobards, où l'antique *faida* s'exerçait plus librement que partout ailleurs, l'édit de Rotharis décide qu'aucune composition n'est due par celui qui tue, la nuit, dans une habitation, un voleur qui ne consent pas à se laisser lier [2]. Chez les Thuringiens, la loi ne distingue pas entre le jour et la nuit; elle déclare, en termes généraux, qu'aucune composition ne peut être exigée de celui qui tue un voleur surpris sur le fait [3]. Chez les Frisons, la loi proclamait l'impunité de celui qui tuait, sur le fait, l'auteur d'une effraction dans une maison ou dans un temple [4]. La même règle était admise chez les Saxons; mais l'impunité n'existait qu'autant que l'effraction eût été pratiquée pendant la nuit et que le voleur se fût emparé d'une valeur de deux sous [5]. Quant aux rédacteurs de la loi ripuaire, la plus rapprochée de celle des Franks saliens, ils s'expriment ainsi : « Si quelqu'un a surpris un » homme occupé à voler des choses qui lui appartiennent... et que, sans » avoir réussi à le lier, il lui ait donné la mort, il devra affirmer devant » les juges qu'il n'a tué cet homme qu'en se défendant [6]. »

Ainsi, de toutes ces législations, une seule, celle des Thuringiens autorise le meurtre du voleur, en se contentant de l'existence du flagrant délit. Les autres exigent des conditions accessoires, telles que l'acte nocturne, la résistance du voleur, l'effraction, le refus de tendre les mains pour se faire lier.

Il est difficile de déterminer les règles suivies à cet égard chez les Franks saliens. La *lex antiqua* entre dans les plus grands détails au sujet des compositions exigibles du chef des diverses espèces de vols; mais elle garde un silence absolu sur le cas où la partie lésée, au lieu de recourir aux voies judiciaires, se venge en tuant ou en blessant le voleur. Il faut donc tâcher de

[1] T. XXVII, 9; XXIX.
[2] C. XXXII, XXXIII.
[3] *Lex Angliorum et Werinorum hoc est Thuringorum*, VII, 4.
[4] *Loi des Frisons*, V, 1.
[5] *Loi des Saxons*, c. XXXII; édit. de Gengler.
[6] T. LXXIX (*al.* LXXVII).

découvrir le sens et la portée de la coutume, en recourant, avec les précautions nécessaires, à la législation plus récente.

Au premier abord, un décret de Childebert II, de 596, semble mettre le voleur hors la loi et l'abandonner à la vengeance du premier venu; mais un peu d'attention suffit pour avoir la preuve que ce décret doit être écarté du débat. Il ne se rapporte qu'à la position du voleur qui doit subir une condamnation judiciaire, puisque le législateur, après avoir ordonné le supplice du malfaiteur, menace du même châtiment le juge qui aurait l'audace de le relâcher [1].

Un décret de Clotaire II, porté à une époque où son auteur régnait sur toutes les parties de la France, a une tout autre portée. « Qu'aucun ingénu, » dit-il, qu'aucun serf, qui n'aura pas été surpris en commettant le vol, ne soit » mis à mort par le juge, ou par toute autre personne, sans avoir été préa» lablement entendu [2]. » Clotaire prévoit nettement le cas où le délinquant a été tué par la partie lésée, et le texte, sans distinguer entre le jour et la nuit, est de nature à faire supposer que le voleur, surpris en flagrant délit, peut être impunément mis à mort, sans jugement préalable; tandis que la loi ripuaire, qui ne distingue pas davantage entre le jour et la nuit, ne légitime la mort du voleur que dans le cas où il a violemment résisté au propriétaire qui voulait le lier, pour le conduire devant le juge.

Mais ce décret même n'est pas de nature à écarter toutes les difficultés. Il se réfère au cas où le voleur surpris en flagrant délit pouvait être mis impunément à mort; mais il ne dit pas quelles étaient les circonstances qui, même en cas de flagrant délit, étaient requises pour la justification de l'effusion du sang du délinquant. Ne fallait-il pas, malgré la généralité du langage de Clotaire, que le voleur eût été surpris pendant la nuit? Une importante formule du VII[e] siècle suppose manifestement l'existence de cette condi-

[1] *De furis et malefactoribus ita decrevimus observare, ut si quinque aut septem bonae fidei homines absque inimicitia interposita criminosum cum sacramenti interpositione esse dixerint, quomodo sine lege involavit, sine lege moriatur. Et si quis judex comprehensum latronem convictus fuerit relaxasse, vitam suam amittat, et haec disciplina in populum modis omnibus observetur* (cap. VII). PERTZ, *Legum* t. I, p. 10). Ici les mots *sine lege* signifient simplement : sans un jugement rendu dans les formes ordinaires.

[2] CXXII. PERTZ, *Legum* t. I, p. 15.

tion : *Si quis ad rapinam faciendam adgreditur, aut iter agentem insidiaverit, aut domum alterius nocturnus spoliaverit, mors animae ipsius ne requiratur* [1]; mais, par contre, sous la dynastie carolingienne, quand les mœurs s'étaient adoucies et que l'ordre social était mieux raffermi, on trouve des textes qui semblent n'exiger que le seul fait du flagrant délit [2]. La matière est loin d'être complétement éclaircie. L'absence de documents contemporains ne permet pas de la mettre en pleine lumière; mais toutefois deux choses sont indéniables : la première, que le voleur pouvait, dans certains cas, être mis à mort par la partie lésée; la seconde, que le voleur, dans ces cas, devait avoir été surpris en flagrant délit. Seulement, ici encore, la coutume voulait que la vengeance fût rendue publique. La loi ripuaire renferme à ce sujet un texte qui présente une grande analogie avec le fragment mérovingien concernant l'annonce du meurtre légitime. Celui qui avait tué le voleur était obligé d'appeler des témoins, de placer le cadavre sur une espèce d'échafaud dressé dans un carrefour et de l'y laisser pendant un certain nombre de jours [3].

Les crimes que je viens de passer en revue étaient les seuls qui permettaient à la victime de se venger par la mort de l'agresseur. Nulle part on ne trouve dans les monuments de la législation mérovingienne, dans les historiens, les chroniqueurs et les hagiographes, la moindre trace d'une règle analogue à celles qui, chez les Germains de la Scandinavie, autorisaient la vengeance pour de simples actes de violence et même pour de simples injures verbales [4]. Pour les délits ordinaires, la partie lésée devait recourir

[1] Sirmond, XXX; Rozière, 491.

[2] Capitulaire de Charles le Chauve de 853, c. V : ... *Et si latro ibi occisus fuerit, qui eum occiderit leudem inde non solvat et nullus illi inde faidam portari praesumat.* Capitulaire de Carloman de 884, c. X : ... *Si quod injuste abstulerit... et rebellis existens, si ibi occisus fuerit, nulli fidelium nostrorum qui eum occiderit aliquis faidam portet, neque pro ejus morte aliquid componat.* Pertz, *Legum* t. I, pp. 424 et 553.

[3] Tit. LXXIX (*al.* LXXVII). Voy. ci-dessus, p. 109, en n.

[4] Je ne saurais admettre, avec Siegel (*Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens*, p. 9), que le droit de vengeance existait aussi, chez les Franks, pour le vol d'un cheval. La formule LVIII de l'*App.* de Marculfe (de Rozière, L) ne me semble pas suffire pour faire admettre cette étrange dérogation au droit commun.

aux voies judiciaires, sauf à reprendre son droit de vengeance, si le délinquant n'exécutait pas la sentence prononcée à sa charge [1].

Il importe d'ailleurs de remarquer que l'exercice de la vengeance, dans les cas peu nombreux où la loi permettait d'y recourir, n'était pas toujours la conséquence du crime. Très-souvent les parents de la victime du délit préféraient le bénéfice certain d'une composition lucrative aux chances périlleuses d'une guerre privée. Le chef de la famille outragée renonçait alors formellement à la *faida,* pour lui, pour les siens et pour ses héritiers. Il abdiquait, en même temps, son droit de recourir aux voies judiciaires. Sous le règne des descendants de Clovis, le *faidosus* recevait une lettre de sécurité (*epistola securitatis*), dont Marculfe nous a conservé la formule et dont j'ai déjà fait connaître le texte : ... *hanc epistolam securitatis in te nobis conscribere complacuit, ut de ipsa morte germano nostro, nec a me, nec ab heredibus meis aut suis, nec de judiciaria potestate, nec a quolibet nullo casu nec refragatione aliqua aut damnietate amplius habere non pertimescas, sed in omnibus exinde ductus et absolutus appareas* [2].

Un tel arrangement supposait naturellement l'accord des deux parties. Mais qu'arrivait-il quand l'agresseur refusait de payer la composition, en déclarant qu'il préférait le recours aux armes?

Rogge et ceux qui ont suivi son opinion prétendent que tout Germain, appelé devant les juges, avait incontestablement le droit de choisir, en vertu des prérogatives de sa liberté personnelle, entre le payement de l'amende et la guerre privée. S'il consentait à fournir une réparation pécuniaire, le tribunal fixait le taux de la composition, et le recours aux armes était désormais interdit. S'il refusait cette satisfaction à sa victime, la guerre éclatait entre les parties et les membres de leurs familles [3].

[1] Voy. ci-après le chap. V de la sect. II du liv. III.

[2] II, 18 (ROZIÈRE, 511). Comp. *Form. andegav.*, VI (ROZIÈRE, 507), et *Édit de Rotharis*, LXXIV, CXLIII.

[3] ROGGE, *Das Gerichtswesen der Germanen*, pp. 21 et suiv. Rogge déduit son principal argument d'une disposition de la loi des Saxons (XVIII) : *Litus si per jussum vel consilium domini sui hominem occiderit ut puta nobilem, dominus compositionem solvat vel faidam portet.* Il en conclut que le *dominus* avait le droit de choisir entre le payement d'une composition et la guerre privée. C'est évidemment méconnaître l'intention du législateur, qui déclare simple-

Ce système est manifestement inadmissible.

Que peut-être les choses se soient passées de la sorte au début de la civilisation germanique, c'est ce qu'il est permis de conclure de quelques épisodes d'antiques poëmes scandinaves, où, comme je l'ai déjà dit, les traditions nationales des ancêtres des Franks se sont longtemps conservées dans leur pureté native. Mais le temps avait marché, le contact de la civilisation étrangère n'avait pas été sans effet, et il est certain que, sous le régime de la *lex antiqua,* cette domination absolue de la force brutale n'existait plus au milieu des Germains établis dans les Gaules.

Nous verrons que, malgré toutes les assertions contraires, les tribunaux des Franks n'étaient pas de simples bureaux de conciliation. Ils possédaient ce que les historiens de l'époque appellent la puissance judiciaire [1], et il ne dépendait pas du malfaiteur de rendre complétement illusoire le recours à leur autorité tutélaire. Dans le système de Rogge, l'homme puissant eût pu délinquer impunément, et tout serait venu, en dernier résultat, aboutir au règne tyrannique et incontesté de la violence brutale. En laissant à tous les criminels la faculté de substituer la force au droit, la lance et le glaive à l'intervention de la justice, on eût privé de toute protection légale les petits et les faibles, outragés ou dépouillés par les grands et les forts. Telle ne pouvait être l'intention du législateur, quand il fixa minutieusement le taux des compositions exigibles pour chaque délit contre les personnes ou les propriétés. En portant la composition à un taux très-élevé pour l'époque, il avait évidemment pour but d'engager les Franks, très-avides d'argent, à préférer un bénéfice certain à des luttes souvent inefficaces et toujours dangereuses [2].

Il existe d'ailleurs un texte de la loi salique qui doit couper court à toutes les controverses. Il prévoit le cas où l'inculpé refuse de comparaître devant

ment que la vengeance privée est légitime contre l'instigateur du meurtre, quand il refuse de payer la composition. Le texte ne dit, en aucune manière, que le choix appartient à l'offenseur. L'offensé seul était juge de la question de savoir s'il lui convenait d'user du droit de vengeance ou de réclamer le dédommagement légal.

[1] Grégoire de Tours, *Hist.*, X, 15, l'appelle *judicis districtio.*

[2] Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte,* t. I, p. 432 (3ᵉ édit.); Wilda, *Strafrecht der Germanen,* pp. 190 et suiv.; Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte,* § 704.

les juges et d'exécuter les décisions du tribunal (*si quis ad mallum venire contempserit aut quod ei a rachineburgiis judicatum fuerit adimplere distulerit*). Le roi, dans ce cas, met le coupable hors la loi; ses biens sont dévolus au fisc et sa vie se trouve à la disposition du premier venu. Il est l'ennemi du roi et du peuple, et nul, fût-ce même sa femme, ne peut lui fournir la nourriture ou lui donner l'hospitalité, sous peine d'une amende de quinze sous. Il est banni de la société des hommes et ne récupère ses droits qu'au moment où il a intégralement payé la composition légale [1]. On voit que la liberté prétendument illimitée du Frank ne lui donnait, en aucune manière, le droit de décliner la compétence du pouvoir judiciaire, pour en appeler aux armes. Il est même difficile de concevoir qu'un tel système d'interprétation ait pu rallier, il y a quelques années, un grand nombre de partisans et en compte encore quelques-uns aujourd'hui [2].

Mais une autre question se présente. En supposant que l'agresseur, prévenant les poursuites, offrît spontanément la composition déterminée par la loi, la partie lésée pouvait-elle encore exercer la vengeance par les armes? N'était-elle pas forcée d'accepter un dédommagement pécuniaire?

Il en était ainsi, au moins en droit, sous le règne des Carolingiens. Voulant mettre un terme aux vengeances désordonnées qui troublaient trop souvent la sécurité générale, Charlemagne, marchant résolûment dans les voies de la civilisation chrétienne, menaça de l'exil les Franks qui refuseraient désormais d'accepter la composition légale. Il prescrivit aux comtes de faire comparaître les parties en leur présence pour attester par serment le rétablissement de la paix et l'abandon de la vengeance; il statua que celui qui violerait le serment de réconciliation serait traduit devant le tribunal royal et puni de la mutilation de la main droite, avant d'être conduit au lieu de son exil [3].

[1] Voy. ci-après le chap. V de la sect. II du liv. III; le titre LVI de la *lex antiqua*, LIX de la *lex emendata*. Comp. le chap. VI de l'édit de Childebert de 550 (Pertz, *Legum* c. II, p. 7).

[2] Rogge, *op. cit.*, p. 22, n. 32, prétend que le titre LVI de la loi salique ne vise que le refus de comparaître. Il se trompe. Le texte parle à la fois du refus de comparaître et du refus d'exécuter les décisions de la justice : *quod a rachineburgiis judicatum fuerit adimplere distulerit.* (Voy. ci-après le chap. V de la sect. II du liv. III.)

[3] Voy. les capitulaires de Charlemagne de 779, c. XXII; de 802, c. XXXII, et de 805, c. V (Pertz,

Mais ce serait en vain que l'on voudrait rechercher une trace quelconque de cette prohibition dans les sources historiques de l'époque mérovingienne. Les rois étaient trop faibles, et le peuple, nonobstant sa conversion au christianisme, était trop profondément attaché aux rudes coutumes de la Germanie, pour que ce régime d'ordre, de paix et de droit, qui suppose la force du côté des gouvernants et l'obéissance docile du côté des gouvernés, pût être imposé aux Franks établis dans les contrées septentrionales des Gaules. Sans doute, le droit de vengeance, absolu à l'origine de la société germanique, avait été considérablement réduit; il n'existait plus que pour un petit nombre de crimes offrant un caractère de gravité exceptionnelle; mais, quand un de ces crimes était commis, l'individu lésé, qui ne voulait pas s'adresser aux tribunaux, conservait l'antique liberté de recourir à la lance ou à la framée. Les amis s'interposaient, les prêtres employaient leur influence pour amener une réconciliation; mais quand leurs efforts échouaient, le coupable, trop faible pour défendre sa vie, n'avait d'autre moyen de salut que la fuite dans un temple vénéré du peuple. C'était l'offensé, et non l'offenseur, qui avait le droit de choisir entre la composition et la guerre privée. On sait que Charlemagne lui-même, entouré du double éclat de la puissance et de la gloire, ne réussit pas à faire prévaloir complétement la règle posée dans le capitulaire de 779 [1].

Je crois en avoir dit assez pour prouver que ni le système de Montesquieu, ni celui de Rogge ne se trouvent en harmonie avec les monuments historiques de la période mérovingienne. Le seul système que la saine critique puisse admettre est celui que Pardessus a formulé, sans le développer, dans ses belles et savantes études sur la loi salique [2].

Legum t. I, pp. 39, 95, 133). Le capitulaire de 805 (*Communiter ecclesiae et populi*), c. V, porte : « ... *et si faidosus sit, discutiatur tunc quis e duobus contrarius sit ut pacati sint; et distringantur ad pacem, etiam si noluerint. Et si aliter pacificare nolunt, adducantur in nostram praesentiam. Et si aliquis post pacificationem alterum occiderit, componat illum, et manum quam perjuravit perdat, et insuper bannum dominicum solvat.* » Louis Ier confirma ces règles dans son capitulaire de 817, c. XIII (Pertz, p. 212). Voy., dans le même sens, le capitulaire de Louis et de Lothaire de 829, c. VII, et celui de Lothaire de 832, c. IX, X (Pertz, pp. 354, 363).

[1] Pardessus, *Loi salique*, p. 660.

[2] *Loi salique*, pp. 654 et s. Pardessus se contente d'émettre son opinion, sans la discuter, sauf

Un dernier point reste à élucider. Il s'agit de savoir quelles étaient les formalités que l'auteur d'un meurtre légitime devait remplir pour échapper à la vengeance légale de la famille du mort.

Chez les Germains de la Scandinavie, l'auteur de l'homicide se rendait au *thing*, sans attendre toujours la poursuite des parents; il fournissait aux juges la preuve de la légitimité de sa conduite, et l'assemblée déclarait ensuite que le mort devait rester sans vengeance (*ligga ogild*) [1]. Chez les Franks ripuaires, les choses se passaient à peu près de la même manière. Après avoir appelé des témoins et placé le cadavre sur un échafaud dressé dans un carrefour, l'auteur du meurtre se rendait au Mâl et jurait, en présence des juges, que le mort avait été tué au moment où, par son crime, il s'était lui-même soustrait à la protection de la loi. Moyennant l'accomplissement de ces formalités, il échappait à toutes les conséquences de l'accusation d'homicide [2].

La loi salique ne renferme aucune disposition analogue; mais d'anciennes formules mérovingiennes permettent de supposer que, chez les Saliens, comme chez leurs voisins, la procédure se terminait par un serment de disculpation. L'accusé, assisté d'un certain nombre de conjurateurs, jurait qu'il avait agi dans l'un des cas où les coutumes de la nation autorisaient le meurtre de l'agresseur [3]. Il est même probable que, sans attendre les poursuites, il se rendait spontanément à l'assemblée judiciaire, afin de garantir sans retard sa sécurité personnelle par la proclamation de son innocence [4]. C'est probablement à cet usage que se réfère le § 3 du titre XXXIX de la *lex antiqua* : « *Si quis hominem ingenuum plagiaverit et vendiderit et probatio certa non fuerit, sicut pro occiso juratores dare debet.* »

Siegel professe une opinion tout opposée. Il prétend que le cadavre de

pour ce qui concerne le meurtre; mais il examine sérieusement les deux questions relatives au caractère obligatoire de la composition.

[1] D'Olivecrona, *Op. cit.*, p. 26.

[2] T. LXXIX (*al.* LXXVII). La conséquence que je déduis de ce texte résulte clairement des mots : *si autem ista non adimpleverit, homicidii culpabilis judicetur.*

[3] Marculfe, *App.*, XXIX; Sirmond, XXX, XXXI; Rozière, CCCCXCI, CCCCXCII.

[4] Les formules citées à la note précédente supposent que l'auteur du meurtre s'est spontanément présenté devant les juges.

l'agresseur était porté au tribunal, pour y être l'objet d'un procès en règle, qui se terminait par la déclaration que le mort devait lui-même une réparation du chef du crime qu'il commettait au moment où on lui avait arraché la vie [1].

Ce singulier système ne saurait être admis. Tous les documents historiques parvenus jusqu'à nous prouvent que, dans cette procédure, il s'agissait d'une déclaration d'innocence du meurtrier, et non d'une déclaration de culpabilité du mort. L'une des formules de jugement que je viens de citer s'exprime à cet égard de manière à dissiper tous les doutes. Après avoir réglé les formes du serment de disculpation imposé à l'auteur de l'homicide, le rédacteur de la formule continue ainsi : « *conjurare debet... eo quod ille quondam malo ordine super eum venisset et res suas ei contendisset, vel primitus ipsum plagasset vel livorasset, et ipsum in via adsallisset vel insidiasset, et in sua motiva vel in sua culpa ibidem interfectus fuisset.* Or, quel est le résultat de ce serment? Est-ce la condamnation du mort? Nullement : c'est la déclaration d'innocence du meurtrier : *et si hoc facere poterit, de ipsa morte quietus valeat residere.* Comme chez les anciens Scandinaves, les juges franks déclaraient que le mort devait être « laissé sans vengeance [2]. »

J'ajouterai qu'il n'est pas du tout certain qu'une composition quelconque pût être exigée de la famille de l'individu tué en flagrant délit de meurtre, de vol ou d'attentat à la pudeur. Sohm prétend, non sans raison, que la prétention *ex delicto* a déjà reçu satisfaction par le meurtre du délinquant, et cette opinion s'appuie sur un texte explicite de la loi des Bavarois traitant de l'homme tué en flagrant délit d'adultère : *et si in lecto cum illa interfectus fuerit, pro ipsam compositionem, quod debuit solvere marito ejus, in suo scelere jaceat sine vindicta* [3].

En somme les Franks, à l'époque de la rédaction de la loi salique, avaient, en partie, conservé le droit de vengeance; mais chaque fois qu'ils recou-

[1] *Op. cit.*, pp. 82 et suiv.

[2] Voy. Sohm, *Der Process der Lex salica*, pp. 136 et suiv. Sohm a prouvé clairement que Siegel a mal compris les textes sur lesquels il s'appuie et qu'il emprunte au *Sachsenspiegel* et à la loi du roi anglo-saxon Ina.

[3] VIII, 1.

raient à cet acte de justice primitive, ils étaient forcés de comparaître devant les juges et de prouver qu'ils se trouvaient dans l'un des cas d'exception prévus par la loi. Ils avaient subi l'influence des idées romaines, autant que le permettaient le caractère fougueux des conquérants et le degré de civilisation où ils étaient parvenus. Tandis que l'on rencontre dans les lois primitives des Scandinaves une foule de passages où le législateur voue solennellement le coupable à la vengeance de la famille lésée, on ne trouve pas même dans la loi salique un texte qui autorise expressément la vengeance du meurtre. Évidemment, nous sommes déjà loin du régime de sang et de batailles qu'exaltent à la fois les poëtes enthousiastes des sagas et les rédacteurs austères des anciens codes de la Norwége et de l'Islande. Sans doute, de déplorables désordres subsistent encore, la barbarie n'a pas déposé les armes, la violence continue de régner dans toutes les sphères de la vie sociale; mais déjà le progrès se manifeste et la force brutale a vu restreindre son domaine. Les théories de l'école de Rogge, au moins en ce qui concerne les Franks, ne méritent pas les honneurs d'une discussion sérieuse [1].

[1] Il est vrai toutefois qu'on ne trouve pas encore, chez les Franks saliens, les restrictions que l'exercice du droit de vengeance rencontrait, même en cas de meurtre, chez d'autres peuples germaniques. La loi des Saxons inflige le dernier supplice à celui qui, par vengeance (*per faidam*), tue un homme dans sa propre maison (III, 4). La loi des Frisons interdit la vengeance en plusieurs autres lieux : *Homo faidosus pacem habeat in ecclesia, in domo sua, ad ecclesiam eundo, de ecclesia redeundo, ad placitum eundo, de placito redeundo* (Add. Sap., I). Chez les Langobards, la *faida* ne pouvait être exercée contre l'homme qui se rendait au palais du roi ou en revenait (*Rotharis*, XVII, XVIII). Les Franks saliens, au moment de la rédaction de la *lex antiqua*, étaient encore païens.

SECTION II.

LES MOYENS DE RÉPRESSION.

La limitation successive du droit de vengeance suppose une extension correspondante des moyens légaux de répression.

Je vais examiner les caractères et les formes de ces moyens, à l'époque où les Franks saliens, établis à demeure dans les provinces fertiles de la Belgique actuelle, s'apprêtaient à franchir la Lys et la forêt charbonnière, pour aller, d'étape en étape, établir leur domination dans toutes les parties des Gaules.

Je commencerai par la recherche du caractère, des éléments, de l'attribution et du taux de la composition (*compositio*), qui était incontestablement la peine ordinaire. J'aborderai ensuite l'examen des châtiments réservés aux attentats les plus graves, et je prouverai, malgré toutes les assertions contraires, que la peine de mort était loin d'être repoussée par la législation primitive des Franks saliens. Je terminerai cette partie de ma tâche par l'étude approfondie des textes qui déterminaient, dans toutes les parties du droit salique, les conséquences civiles des infractions.

CHAPITRE PREMIER.

La composition.

§ Ier.

Caractères généraux de la composition.

Dans le système de la loi salique, la conséquence ordinaire de la perpétration d'un délit consistait dans l'obligation de payer une certaine somme d'argent qualifiée de *compositio*. La formule généralement usitée est ainsi

conçue : « Si quelqu'un est convaincu d'avoir commis tel acte, qu'il soit » déclaré coupable pour tel nombre de deniers qui font tel nombre de sous. » « *Si ei fuerit adprobatum, dinarios... qui faciunt solidos... culpabilis judicetur.* »

Cette composition, que l'on nomme ordinairement *wergeld* quand il s'agit d'un homicide, n'est pas l'amende moderne, avec son caractère exclusivement pénal et son attribution intégrale au trésor public. Elle était, pour la majeure partie, payée à la victime du délit [1].

Elle n'est pas non plus la réparation du dommage matériel ou moral résultant de l'infraction. Elle est due pour de simples tentatives demeurées sans résultat appréciable [2]. Elle est fixée par la loi et ne varie pas toujours avec l'importance du préjudice causé [3]. Elle est exigible du chef de simples injures, sans que l'homme insulté ait besoin de justifier d'une atteinte quelconque à son honneur ou à sa réputation [4]. Elle est souvent comminée pour des actes qui n'ont causé aucun dommage [5]. Elle est attachée au seul fait de pénétrer dans certains lieux, sans permission du propriétaire [6]. Une amende de trente

[1] Voy. ci-après le § 2. Le mot *wergeld* ne figure pas dans la *lex antiqua;* mais on le rencontre fréquemment dans les autres sources du droit germanique, où il est écrit de diverses manières : *weregeldus, werigeldus, werageldus, widrigild,* etc. Dans les sources franques on le nomme aussi : *leudis, leodis, leudis, liudis;* dans les sources anglo-saxonnes, *leod, leode, leodgeld,* expressions qui doivent être mises en rapport avec *leod, homo, populus.* Dans les gloses malbergiques, on rencontre *leodardi, leudardi, leodinia* (wergeld de la femme), *wala-leodi* (wergeld d'un Romain). Dans les manuscrits juridiques de la Scandinavie, on trouve *mangiald, manbôt, mandebôt* (*manngeld, manbusse,* argent d'homme, amende pour homme). GENGLER, *Germanische Rechtsdenkmäler,* p. 927. On prétend que le mot *wergeld* provient de *geld,* argent, et d'un ancien radical *wer,* analogue au latin *vir,* à l'anglo-saxon *were,* au vieux français *ber,* qui signifie l'homme. (Voy. FUSTEL DE COULANGES, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France,* p. 546, 2e édit.).

[2] Voy. le tit. XIX, 2, pour la tentative de maléfices; le tit. XXXIX, 1, pour la tentative d'enlèvement des esclaves d'autrui; le tit. XLI, 5, pour la tentative d'homicide.

[3] C'est ainsi que, en cas de vol de bétail, on ne distingue pas entre les animaux jeunes ou vieux, gras ou maigres. La composition est fixe. Celui qui vole de douze à vingt-cinq têtes de bétail paie 62 sous et demi (III, 8). Celui qui vole plus de quinze chèvres paie 15 sous (V, 2). Celui qui vole moins de sept juments paie 62 sous et demi (XXXVIII, 4), etc.

[4] Celui qui traite un autre de renard ou de lièvre paie 3 sous (XXX, 4). Celui qui nomme un autre *aide-sorcière,* paie 62 sous et demi (LXIV, 1).

[5] Voy. XIV, 4; LVI, *in fine.* | [6] T. XXVII, 18, 19.

sous est imposée à celui qui monte un cheval sans la permission du maitre [1]. Une composition de quinze sous est due par celui qui donne à manger à un proscrit [2].

D'un autre côté, quand un préjudice a été réellement causé à la victime du délit, le taux de la composition dépasse, presque toujours, dans une forte proportion, le montant du dommage. L'homme libre qui, hors d'une habitation, dérobe un objet valant deux deniers est obligé de payer une composition de quinze sous. L'ingénu qui dérobe avec effraction une valeur de cinq deniers est tenu de fournir une composition de trente-cinq sous [3]. L'esclave qui vole deux deniers doit payer trois sous ou recevoir cent vingt coups de baguettes [4]. Un bœuf valait deux sous et un cheval six sous, tandis que le voleur d'un bœuf en payait trente et le voleur d'un cheval quarante-cinq [5]. Il n'est pas nécessaire de multiplier ces exemples.

La composition est si peu l'équivalent de nos dommages et intérêts que, dans plusieurs textes, le législateur frank a soin de dire qu'elle doit être payée indépendamment de l'indemnité due à la partie lésée [6]. Elle ne peut être envisagée comme la compensation du préjudice causé à la victime, puisqu'elle était attribuée pour une large part au fisc royal [7].

L'idée de réparation a certainement préoccupé ceux qui ont fixé le taux de la composition; mais celle-ci est, avant tout, une satisfaction accordée au plaignant, un sacrifice et une humiliation imposés au violateur du droit d'autrui. Considérée dans son origine, elle est le rachat du droit de vengeance [8].

[1] T. XXIII.

[2] T. LVI.

[3] Tit. XI. On y trouve d'autres cas de même nature.

[4] Tit. XII, 1.

[5] *Loi salique*, III, 4, XXXVIII, 1, comb. avec le tit. XXXVIII (*al.* XXXVI), 12, de la loi ripuaire. Je fixe les prix d'après l'indication fournie par cette dernière loi. Il ne pouvait y avoir, sous ce rapport, une différence tant soit peu notable entre le pays des Saliens et le pays des Ripuaires.

[6] Voy. le chap. III de cette section.

[7] Voy. le § suiv.

[8] Ce dernier caractère de la composition se trouve nettement indiqué dans l'édit de Rotharis (LXXIV) : *In omnibus plagis... ideo majorem compositionem posuimus, quam antiqui nostri,*

Envisagée de ces divers point de vue, la composition présente le mélange de caractères divers. Elle tient de la peine proprement dite, en ce sens qu'elle humilie le coupable, qu'elle le dépouille de son avoir et qu'elle tend évidemment à diminuer le nombre des malfaiteurs, par la perspective des sacrifices pécuniaires imposés aux délinquants. Elle tient de l'indemnité, en ce sens qu'elle est le prix légal de l'abandon du droit de vengeance, dans tous les cas où cette vengeance est encore autorisée par la loi salique. Le caractère privé prédomine, puisque les deux tiers de la composition sont attribués à la partie lésée; mais le caractère public inhérent à tout système de répression légale ne fait pas défaut, puisque le tiers restant est assigné au roi, protecteur de la sécurité publique. En somme, on ne commet aucun anachronisme historique ou juridique en lui donnant la qualification d'amende [1].

Nous sommes ici en présence d'une antique coutume de la Germanie, dont l'existence est attestée par Tacite. Quand les ancêtres des Franks vivaient encore au milieu des chênes séculaires de la rive droite du Rhin, la victime du délit, assistée de sa famille, vengeait elle-même l'outrage qu'elle avait reçu. Mais alors même l'inimitié n'était pas éternelle; l'auteur des crimes les plus graves, l'assassin lui-même obtenait son pardon, moyennant une indemnité qu'il payait aux parents de la victime : *luitur etiam homicidium certo armentorum et pecorum numero* [2]. La civilisation a marché depuis cette époque, et la loi salique, pour faciliter le rétablissement de la paix, pour rendre le payement obligatoire au gré de la partie lésée, détermine, pour chaque délit, le nombre de sous et de deniers que doit payer l'auteur de l'offense.

Le droit de vengeance peut ainsi s'éteindre de deux manières. Si l'offenseur et l'offensé parviennent à s'entendre, par l'entremise d'amis communs,

ut faida, quod est inimicitia, post compositionem acceptam postponatur et amplius non requiratur, nec dolus teneatur; sed causa sit finita, amicitia manente.

Laferrière (*Histoire du droit français*, t. III, p. 172) a raison de dire que les compositions étaient, à l'origine, des traités de paix entre les familles ennemies.

[1] Voy. le § suivant.

[2] *De moribus Germ.*, XXI.

ils sont libres de fixer à leur gré le taux de la composition, pourvu que le fisc ne soit pas lésé [1]. Si l'accord ne s'établit pas entre eux, la partie lésée a la faculté de recourir aux juges. Ceux-ci indiquent le taux de la composition, et si le délinquant ne se libère pas, il est mis hors la loi [2].

J'ai déjà dit que le coupable qui payait la composition échappait à la *faida*. Sa personne et ses biens se trouvaient replacés sous la protection du droit commun [3].

Aucune idée de blâme ou de flétrissure ne s'attachait à la famille qui renonçait à la *faida,* moyennant le payement d'une composition pécuniaire. Il n'en était pas de même chez les Germains de la Scandinavie, où Thorstein répondit au meurtrier de son fils, qui lui offrait une indemnité en argent : « Je ne veux pas porter mon fils mort dans ma bourse [4]. » Les Franks ne pensaient pas, comme les anciens peuples de l'Orient, que la vengeance par le sang était toujours un devoir sacré pour les membres de la famille lésée par un crime [5].

§ II.

Éléments et attribution de la composition.

Tacite nous apprend que, chez les ancêtres des Franks, quand la composition consistait en chevaux ou en bétail, une partie était attribuée au roi ou à la nation, tandis que l'autre partie était remise au plaignant ou à ses proches [6].

Le même système se manifeste dans la loi salique. La composition n'était pas tout entière remise à l'individu lésé. Elle se composait de deux parts distinctes, dont l'une était attribuée au plaignant et l'autre au fisc.

[1] Pour les droits du fisc, voy. le § 2 de ce chapitre. Comp. Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, VII, 3.

[2] Voy. le § suivant.

[3] Voy. le § 2 du chap. III de cette section.

[4] Müller, *Sagabibliothek*, t. I, p. 354.

[5] Voy. mes *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, t. II, p. 258.

[6] *Germ.*, XII.

La part revenant au plaignant se nommait *faidus,* parce que l'individu offensé, en acceptant la composition, était obligé de renoncer à son droit de vengeance, *faida* [1].

La part attribuée au fisc royal portait le nom de *fredus* (*fretus, fritus, fridus, fredum, freda*), du mot allemand *friede, paix,* parce qu'elle était payée en compensation de la rupture de la paix publique, dont le roi était le gardien. En payant le *fredus,* le coupable récupérait la paix et la sécurité que son délit lui avait fait perdre.

Les monuments législatifs des Franks ne s'expriment pas aussi clairement qu'on pourrait le désirer, sur le caractère et la quotité du *faidus.* Ils se bornent à mentionner son existence comme partie intégrante de la composition. Les mots *inter freto et faido,* qu'on trouve au titre XXXV de la loi salique, pèchent par une concision excessive et sont peut-être le produit d'une glose qui a passé dans le texte. Clotaire II, dans son édit de 596, se sert, avec le même laconisme, de l'expression *inter fretum et feitum* [2]. Un placité de Clovis III, de 693, porte simplement : *in exfaido et frido* [3]. Pour avoir la signification du mot *faidus,* comme partie intégrante de la composition, il faut recourir aux codes des autres peuples barbares et aux témoignages historiques qui s'y rapportent. On apprend alors, avec certitude, que le *faidus* était la part de la composition attribuée à la victime du délit, pour la faire renoncer à la *faida.* J'ai déjà fait remarquer que la loi des Langobards s'exprime à ce sujet de manière à dissiper tous les doutes : *De plagis et compositionibus plagarum quae inter homines liberos evenerint... componantur, cessante faida, id est inimicitia... Praevidimus hoc propter faidam deponendam, id est inimicitiam pacificandam* [4]. Le *faidus* éteignait l'inimitié et, par suite, écartait la vengeance. De là les mots déjà cités *faidam deponere, faidam levare, faidam pacificare,* qu'on rencontre dans quelques lois

[1] Voy. ci-dessus, p. 103.
[2] Pertz, *Legum* t. I, p. 12.
[3] Pertz, *Diplomata,* t. I, p. 59.
[4] Voy. *Edictum Rotharis,* XLV, CLXII; *Liutprandi leges,* CXIX. D'autres lois sont citées par Ducange. V° *Faida.*

du moyen âge et dans les capitulaires des rois des deux premières races [1].

Quant au *fredus,* le texte de la loi salique, malgré son laconisme, atteste que ce terme a réellement la signification que je viens de lui attribuer. Plusieurs dispositions prouvent que ce mot désigne la part attribuée au roi, en sa qualité de gardien de la paix violée par le délinquant. Le titre XIII fixe à 62 sous et demi le *fredus* exigible en cas de rapt d'une fille qui se trouve sous la protection spéciale du roi. Le titre XXIV décide que, si un enfant âgé de moins de douze ans a commis un délit, le *fredus* ne sera pas exigible, parce que cet enfant ne peut avoir eu l'intention de troubler la paix publique. Le titre L dispose que, dans le cas d'une saisie judiciaire, un tiers des objets saisis doit être remis, comme *fredus,* au représentant du roi (*tertia parte grafio freto ad se recolligat*). Le titre LIII, plus explicite encore, permet au comte de réclamer le *fredus,* quand les parties intéressées ont conclu une transaction frauduleuse, en vue de frustrer le fisc de la part qui lui revient dans le montant de la composition.

Ces dispositions ne laissent aucun doute sur le sens et la portée du mot *fredus,* comme partie intégrante de la composition. D'ailleurs, si elles étaient moins explicites, on pourrait, pour dissiper toute incertitude, invoquer un remarquable passage de Grégoire de Tours. Comme celui-ci avait imploré la grâce de plusieurs prisonniers qu'il croyait avoir été miraculeusement débarrassés de leurs chaînes, le roi Childebert II lui fit savoir que quelques-uns d'entre eux étaient déjà venus auprès de lui, et qu'il leur avait abandonné la partie de la composition « que ces gens appellent *fredum.* » Le prince n'avait pas voulu toucher à la part de la composition due aux personnes lésées [2].

Mais quelles étaient, dans le chiffre total de la composition, les parts revenant au fisc et à la partie lésée?

On peut hardiment affirmer que le tiers de la composition était perçu par le fisc royal, à titre de *fredus.*

Deux titres de la loi salique indiquent clairement l'admission de cette proportion.

[1] Ducange, *loc. cit.,* indique de nombreux textes.

[2] *De virtutibus S. Martini,* IV, 26.

Au titre L, après avoir déterminé les sommations qui, en cas d'exécution judiciaire, doivent précéder la saisie des meubles, le législateur continue ainsi : « Si le débiteur ne veut pas se conformer à ce langage (du comte), » les rachimbourgs, après évaluation, prendront de ses meubles autant que » comporte la dette. Et celui à la requête de qui on procède prendra deux » parts, suivant la loi, et le comte prendra la troisième part à titre de *fredus*, » si déjà on n'a pas payé le *fredus* dû à raison de cette affaire. »

Il s'agit bien ici d'une dette provenant de la perpétration d'un délit, puisqu'on prévoit le cas où le *fredus* est encore dû et celui où il a été précédemment payé au comte. Le *fredus*, réparation pécuniaire de la rupture de la paix, n'était pas la conséquence de l'inexécution d'une obligation civile. Il n'était qu'une partie de la composition attachée à des actes illicites. Or, le texte porte expressément que le comte, en sa qualité de représentant du roi, prélève le tiers de ce qui est exigible suivant la loi, c'est-à-dire le tiers de la composition fixée par le législateur.

Au titre XXXV, la composition due pour le meurtre de certains esclaves est fixée à trente sous, mais le texte ajoute : *inter freto et faido sunt 1800 dinarios, qui faciunt solidos 45*. Les trente sous forment la composition due à la partie lésée, mais la dette s'élève à un tiers en sus, c'est-à-dire à 45 sous, en y ajoutant le *fredus*. Le mot *inter* a ici le sens d'*ensemble* [1]. Les mots *in summa sunt simul solidos 75*, qui suivent immédiatement, ne détruisent pas cette interprétation. Ainsi que l'indique clairement l'un des meilleurs manuscrits, ils se réfèrent à l'adjonction du *capitale* et de la *dilatura* dont je parlerai plus loin [2].

La proportion du tiers, pour la quotité du *fredus*, peut être admise avec

[1] Il a le même sens dans d'autres textes germaniques. Ainsi, dans le décret de Clotaire II d'environ 596, c. IV, on lit : *ipse dominus status sui juxta modum culpae inter freto et faido compensetur;* ce qui veut dire littéralement : « que le maître paie suivant la gravité du délit le montant de la somme d'argent fixée suivant son état et destinée à satisfaire l'ordre public troublé, ainsi que la vengeance de l'adversaire. » Sohm, *Der Process der Lex salica*, p. 158. Trad. de Thévenin, p. 102. Pertz, *Legum* t. I, p. 12.

[2] Le manuscrit 4404 de la Bibliothèque nationale de Paris donne la version suivante : « *inter freto et faido sunt 1800 din. qui fac.* sol. 45 (*excepto capitale et dilatura*). *In summa sunt simul* sol. 75. » Voy. Waitz, *Das alte Recht*, p. 193; Kern et Hessels, col. 55 et 208.

d'autant plus de raison qu'on la retrouve constamment dans les monuments judiciaires et législatifs des siècles suivants.

Au titre XCI (*al.* LXXXIX) de la loi ripuaire, il est dit que le *fredus* doit être payé au plaignant qui obtient gain de cause, et que celui-ci est obligé de remettre au fisc, en présence de témoins, le tiers de la composition qu'il a reçue (*tertiam partem*), afin d'assurer le maintien de la sécurité publique : *ut pax perpetua stabilis permaneat.*

Un édit de Chilpéric, de la seconde moitié du VI[e] siècle, statue que l'affranchi qui enlève une femme affranchie doit payer une composition de vingt sous et, de plus, dix sous au comte [1].

Un placité de Clovis III, de 693, condamnant un plaideur à une amende de quinze sous (*ex faido et fredo*), décide que la partie lésée recevra pour sa part les deux tiers de cette somme, c'est-à-dire dix sous. L'autre tiers était le *fredus* échu au trésor royal [2].

Un capitulaire de Charlemagne, de 803, comminant une peine à charge de celui qui veut réduire à l'état d'esclave un homme régulièrement affranchi, porte... *Widrigildum ejus componat, duas partes illi quem inservire voluerit, tertiam regi* [3].

Un capitulaire de Louis le Débonnaire, daté de 817, en autorisant les faux témoins à racheter la main qu'ils devaient perdre suivant la législation du temps, comme peine de leur parjure, dispose : *Manus suas redimant; cujus compositionis duae partes ei contra quem testati sunt dentur, tertia pro fredo solvatur* [4].

On peut donc raisonnablement admettre que, dès l'époque de la rédaction de la loi salique, le *fredus* était fixé au tiers de la composition. Mais cette solution n'écarte pas toutes les difficultés. Il s'agit de savoir de quelle manière on procédait à la détermination de ce tiers. Accordait-on à la partie lésée les deux tiers de la somme indiquée dans le texte de la loi salique, en aban-

[1] *Si quis libertus libertam alienam rapuerit, 800 den. qui fac. sol. 20 culp. judicetur, praeter(ea) graphione solid. 10 solvat.* (PERTZ, *Legum* t. II, p. 13.)

[2] PARDESSUS, *Diplomata,* t. II, p. 229.

[3] *Capitula quae in lege salica mittenda sunt,* c. VII. PERTZ, *Legum* t. I, p. 114.

[4] *Capitula quae legibus addenda sunt,* c. X. PERTZ, *ibid.*, p. 212.

donnant le dernier tiers au fisc; ou bien allouait-on toute la somme à la partie lésée, en y ajoutant un tiers pour servir de *fredus?* En supposant que la composition fût de trente sous, adjugeait-on vingt sous au plaignant et dix sous au fisc, ou bien donnait-on au plaignant trente sous, en condamnant le coupable à payer, en outre, quinze sous au fisc?

En consultant le texte du titre L, on est porté à croire que, dans le système de la *lex antiqua,* la somme fixée par la loi comprenait à la fois le *faidus* et le *fredus.* Il y est dit, en effet, que le comte prélèvera le tiers de ce que le débiteur doit en vertu de la loi (*et de ipsa secundum legem quae debet duas partes ille cujus causa est ad se revocet, tertia parte grafio freto ad se recolligat*). Or le mot *lex* désigne ici manifestement le texte qui fixe la quotité de la composition. Les locutions ordinairement employées par les rédacteurs de la loi salique ne laissent aucun doute à cet égard. Il suffit de rappeler les suivantes : *Quae lex convenit observare, legem solvere, legem persolvere* [1]. La circonstance que le titre L fait mention du payement d'un *fredus,* avant le jour de l'exécution judiciaire, n'est pas un obstacle à l'admission de cette interprétation. Il est naturel que le comte n'ait plus le droit de prélever une partie des valeurs saisies, quand déjà le tiers de la composition légale lui a été payé. On ne saurait pas davantage se prévaloir de ce que, dans certains cas, le *fredus* n'est pas dû (XXIV, 5) ou que, dans d'autres cas, il est seul exigible (LIII). Ce sont là des dispositions exceptionnelles, qui se laissent aisément justifier et qui ne modifient en rien le taux de la somme revenant au fisc dans les cas ordinaires.

Une dernière remarque est nécessaire.

Plusieurs lois d'origine germanique interdisent certaines transactions entre les délinquants et la partie lésée. L'ancienne loi islandaise défend, sous peine d'exil, de transiger en matière de meurtre, sans permission préalable de l'assemblée judiciaire [2]. La loi ripuaire, entrant dans la même voie, frappe d'une composition de soixante sous celui qui, sans permission du prince, donne la liberté au voleur qu'il a mis en état d'arrestation [3].

[1] T. XXXIII, XLII, LVIII. Comp. Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken,* pp. 192 et s.

[2] *Codex Islandorum antiquissimus* (*Grágás*), t. II, p. 761 (édit. Schlegel).

[3] T. LXXV (*al.* LXXIII), 1.

Ces restrictions n'existent pas dans la *lex antiqua*. La famille qui possédait le droit de vengeance avait la faculté d'y renoncer, moyennant un dédommagement offert par l'agresseur; mais un texte important prouve que la transaction intervenue entre les parties ne suffisait pas toujours pour priver le fisc de la part qui lui revenait dans la composition, à titre de *fredus*. Si la transaction était telle qu'on pouvait l'attribuer à un doute sérieux sur la culpabilité du défendeur, le fisc n'avait rien à réclamer; mais si, au contraire, elle pouvait être attribuée à d'autres motifs, le fisc exigeait sa part de la même manière que s'il y avait eu une condamnation en règle. Cette conséquence résulte clairement des termes du titre LIII, qui s'occupe du plaideur qui veut racheter sa main de l'épreuve de l'eau bouillante. S'il paie plus du cinquième de la composition légale, le comte réclame le *fredus* comme si le délinquant avait été régulièrement condamné [1].

Le caractère et la perception du *fredus* ont donné lieu à une foule de questions secondaires que je crois inutile de discuter, parce qu'elles ne présentent aucune importance au point de vue de l'intelligence et de l'appréciation du système pénal des Franks. Qu'importe que le *fredus* ait précédé le *faidus*, ou que celui-ci se soit montré avant le *fredus?* Nous les trouvons l'un et l'autre dans le texte de la loi salique. Qu'importe encore la question de savoir si, primitivement, le *fredus* était dû pour toutes les infractions indistinctement? Il nous suffit de le voir figurer dans la loi salique en qualité de règle générale, sauf une seule exception indiquée ci-dessus. Ces controverses, comme beaucoup d'autres que je passe sous silence, sont insolubles et ne produisent d'autre résultat que de jeter le doute et la confusion dans l'esprit du lecteur.

§ III.

Taux des compositions.

Le caractère, les éléments et le but des compositions étant connus, l'ordre logique nous conduit à l'examen du taux qu'elles atteignent dans la législation des Franks saliens.

[1] Voy. ci-après le chap. II de la sect. III du livre III.

En classant, d'après leur nombre, les compositions désignées dans les deux cent vingt-neuf paragraphes de la *lex antiqua* [1], on s'aperçoit que celles de 7 et de 10 deniers, de 1 sou, de 5, de 7, de 10, de 75, de 90, de 187 et de 700 sous n'y figurent qu'une seule fois. On y trouve deux fois les compositions de 50 et de 300 sous, trois fois celles de 17 sous et demi et de 1800 sous, quatre fois celle de 6 sous. On rencontre six fois la composition de 100 sous, onze fois celle de 600 sous, neuf fois celle de 200 sous. Les autres compositions reviennent plus fréquemment : quatorze fois celle de 35 sous, vingt et une fois celle de 30 et vingt-cinq fois celle de 45 sous, vingt-quatre fois celle de 3 sous, trente fois celle de 62 sous et demi, cinquante-deux fois celle de 15 sous [2].

Cette dernière est en quelque sorte la composition type. En la multipliant, on arrive aux compositions de 30, de 35, de 45, de 300, de 600 et de 1800 sous; en la divisant, on obtient celles de 1, de 3, de 5 et de 10 sous. Il est vrài que les compositions de 7, de 17 et demi, de 50, de 62 et demi, de 100 et de 700 sous ne se prêtent pas à ces opérations; mais rien n'empêche de voir en elles le résultat de faits qui précédèrent ou accompagnèrent l'établissement des Franks saliens sur le territoire de l'empire romain. Il se peut, en effet, comme je l'ai déjà dit, qu'on ait fondu ensemble des coutumes de plusieurs tribus qui s'étaient réunies pour aller conquérir un établissement sur le sol gaulois [3]. La glose même vient à l'appui de cette supposition. Elle donne à la composition de 62 sous et demi la qualification de *seolandefa,* amende des contrées maritimes [4].

Le minimum de la composition est de 7 deniers, dus par celui qui vole un agneau de lait [5]. Le maximum normal est représenté par celle de

[1] De l'édition Merkel.

[2] Wilda prétend que la composition de 62 sous et demi dénote l'existence primitive d'un *wergeld* de 125 sous, qui fut plus tard remplacé par une composition de 200 sous (*Das Strafrecht der Germanen,* pp. 85, 117).

[3] Voy. ci-dessus, p. 24. Waitz (*Das alte Recht der salischen Franken,* p. 189) met en avant la supposition que les compositions de 17 sous et demi et de 35 sous sont les premières d'une série dont la suite ne se trouve pas dans le texte qui nous a été conservé.

[4] Voy. notamment le titre XVII. On trouve aussi *selando, seolando ueua, seu lando ueuas, seolandouena;* mais l'idendité du mot est toujours incontestable.

[5] IV, 1.

700 sous, dus par celui qui, par des actes de violence, fait mourir une femme enceinte [1]. La composition plus élevée de 1800 sous présente un caractère exceptionnel et résulte de la coexistence de deux circonstances aggravantes [2].

En lisant le texte de la loi salique, avec la répétition monotone des mots *dinarios qui faciunt solidos*, on croit d'abord que le taux des diverses compositions a été fixé au hasard, sans idée préconçue, sans système nettement arrêté. Il n'en est rien cependant, et un examen attentif ne tarde pas à dissiper ce préjugé. Sans doute, on aurait tort d'attribuer au code des Franks saliens l'esprit de méthode, l'ordre logique et les classifications rigoureuses qui distinguent un grand nombre de codes modernes; mais on serait tout aussi loin de la vérité en affirmant que le taux de la plupart des compositions n'est pas le résultat d'un calcul qui dénote la réflexion et des vues d'ensemble. C'est ainsi que les vols et les dommages dépourvus de gravité sont presque tous réprimés par une composition de trois sous [3]. C'est ainsi encore qu'on voit apparaître la composition de quinze sous, chaque fois que l'acte incriminé constitue une entrave à l'exercice régulier de la justice nationale. Celui qui ne comparaît pas en justice à la suite d'un ajournement régulier, le demandeur qui ne se présente pas au Mâl, le rachimbourg qui refuse de juger ou qui juge contrairement à la loi, le plaideur condamné qui refuse de s'engager à payer la somme fixée par le jugement, le témoin qui refuse de déposer ou prête un faux témoignage, l'individu qui fournit la nourriture ou un abri au condamné mis hors la loi, sont tous astreints à payer quinze sous [4].

Une autre classification très-bien combinée se révèle dans la punition du meurtre. L'homicide d'un Frank salien entraîne une composition de 200 sous. La somme est multipliée par trois, si la victime est attachée au service du roi, si elle est âgée de moins de douze ans, s'il s'agit d'une femme en âge d'enfanter, si l'homicide a été commis soit à l'armée, soit par plusieurs

[1] XXIV, 3.
[2] Voy. ci-après le § 4.
[3] Voy. notamment VII, 1; XII; XVII, 7; XXVII, 3; XXXIV, 2.
[4] I, 1, 2; XLVIII, 1, 2; XLIX; L, 1; LV, 2; LVI; LVII, 1, 2.

hommes réunis. Elle est encore multipliée par trois, si le meurtrier a caché le cadavre, afin de dérouter les recherches de la famille et l'action de la justice. Elle est de nouveau multipliée par trois et atteint ainsi neuf fois le taux primitif, si le délit, déjà passible d'une composition de 600 sous, a été perpétré à l'armée [1].

On peut en dire autant des nombreux paragraphes qui se rapportent aux différentes espèces de vols. Ceux qui sont dépourvus d'importance ne donnent lieu qu'à une composition de trois sous, tandis qu'elle s'élève à 15, à 30, à 35, à 45 et à 62 sous et demi, suivant la valeur plus ou moins considérable des choses enlevées. Le vol d'un cochon de lait est puni de 3 sous; le vol d'un mouton, de 3 sous; le vol d'un cheval, de 45 sous; le vol d'une barque attachée à la rive, de 35 sous; le vol d'un Gallo-romain, de 62 sous et demi; le vol d'un Frank ingénu, de 200 sous [2].

Une classification analogue se fait remarquer dans la répression des dommages causés au bien d'autrui. Ici encore, la peine s'élève avec l'importance du préjudice éprouvé par la victime du délit. Elle est de 3 sous pour le passage sur une terre ensemencée; de 15 sous, pour la dégradation des haies; de 30 sous, pour le bris d'une clôture de maison; de 35 sous, pour des actes de violence qui rendent impropre à son service un cheval ou une autre tête de bétail; de 45 sous, pour l'usurpation et l'ensemencement du champ d'autrui; de 62 sous et demi, pour l'incendie d'une habitation; de 100 sous, pour l'affranchissement du lite d'autrui, par le mode solennel de l'émancipation devant le roi [3].

Si l'on compare entre eux les faits qui donnent lieu à la même composition, on acquiert une nouvelle preuve de la distribution rationnelle des peines pécuniaires. La composition de 200 sous, exigible du chef du meurtre d'un

[1] Par exemple, quand un antrustion du roi est tué à l'armée. Voy. XLI, 1; XXIV, 1, 2; XLI, 2; LIV, 1; LXIII, 2. Voy. ci-après le § 4.

[2] II, 1; IV, 2; X, 1; XXI, 3; XXXIX, 3, 4. Voy. encore, pour les vols, les titres II à VIII, XII, XIV, XXI, XXII, XXVII, XXXIV, XXXVIII, XXXIX, XL, LXI.

[3] XXXIV, 2; XVI, 4; XI, 6; IX, 2; XXVII, 21; XVI, 1; XXVI. Pour l'affranchissement du lite, voy. le § 6 du chap. IX de la sect. III du liv. Ier.

Frank ingénu, est également due par ceux qui l'empoisonnent, le vendent comme esclave, le privent de sa virilité ou lui ravissent son épouse [1].

On trouve, enfin, des idées d'ordre et de méthode dans le classement des circonstances aggravantes auxquelles je consacre le paragraphe suivant.

§ IV.

De l'influence des circonstances aggravantes sur le taux de la composition.

Les circonstances aggravantes admises par les rédacteurs de la loi salique sont de diverse nature.

L'une des principales se présente quand l'infraction est commise au détriment de personnes attachées au service du roi. La composition est alors élevée au triple. Le meurtre de l'antrustion, du comte et du sacebaron franks entraîne une composition de 600 sous, tandis que la composition n'est que de 200 sous pour le meurtre d'un Frank salien libre de naissance. La composition de 100 sous, exigible du chef du meurtre d'un Romain, s'élève à 300 sous, quand le Romain est un *conviva regis*. Cette protection spéciale existe même, mais dans une moindre mesure, pour les esclaves royaux. Le commerce illicite avec une esclave d'autrui donne au maître le droit de réclamer une composition de 15 sous. Cette composition monte à 30 sous, quand le délit est commis avec une esclave du roi [2].

La composition ordinaire s'élève encore au triple quand un Frank libre de naissance devient victime d'un meurtre commis à l'armée. Elle monte alors de 200 sous à 600 sous; et, en vertu de la règle indiquée ci-dessus, elle atteint 1800 sous, quand la victime est un antrustion du roi [3].

La peine s'élève aussi quand la victime de l'infraction se trouve placée *in verbo regis* [4]. C'est ainsi que le titre XII impose un *fredus* exceptionnel

[1] XV; XIX; XXIX, 7; XXXIX, 3; XLI, 1.
[2] XXV, 1; XLI, 1, 2, 3; LIV, 1, 2.
[3] LXIII. Voy. ci-dessus, p. 26.
[4] Voy. ci-dessus, p. 84.

au ravisseur d'une jeune fille placée dans cette condition. Le fisc perçoit une somme plus élevée, parce que le délinquant a dédaigné et bravé la dignité royale [1].

Dans d'autres cas, le jeune âge et le sexe de la personne lésée constituent également une circonstance aggravante. La composition de 15 sous, qui réprime les entraves à la libre circulation sur les routes, s'élève à 45 sous, quand la personne molestée est une femme ingénue [2]. Il en est de même quand un attentat à la vie est dirigé contre un enfant âgé de moins de douze ans. La composition ordinaire de 200 sous est alors portée à 600 [3].

Une autre disposition très-remarquable est celle qui aggrave la position de celui qui pratique des manœuvres pour échapper aux recherches et aux constatations judiciaires. La composition de 200 sous, due pour le meurtre d'un Frank ingénu, monte à 600 sous, quand le meurtrier a jeté le cadavre dans un puits, quand il l'a couvert d'herbes ou de rameaux, ou qu'il a cherché à le cacher de tout autre manière. Dans les mêmes circonstances, le wergeld de l'antrustion, fixé à 600 sous, monte à 1800 sous [4].

Parmi les circonstances qui engagent le législateur à déployer une sévérité exceptionnelle, on voit aussi figurer, comme dans la plupart des codes modernes, l'effraction, le bris de serrure, l'usage d'une barre de fer ou d'une flèche empoisonnée, l'emploi de la violence, la réunion par bande, la perpétration du délit sur un chemin public. Dans tous ces cas, la peine est considérablement aggravée. C'est ainsi, pour ne citer qu'un exemple, que le meurtre commis dans une maison, avec le concours d'une troupe armée, est assimilé au meurtre commis à l'armée. La composition est alors de 600 sous pour l'homicide d'un simple citoyen; elle est de 1800 sous pour l'homicide d'un antrustion du roi [5].

L'importance de la lésion pour la famille et pour la communauté nationale

[1] Comp. *Clodovechi regis capitula pacto legis salicae addita*, c. VII. Pertz, *Legum* t. II, p. 5.

[2] XXXI, 2.

[3] XXIV, 1; XLI, 1.

[4] XLI, 1, 2.

[5] Voy. VIII, 1; XI, 3, 5, 6; XVII, 2, 7, 9; XLII.

entre également en ligne de compte. Le meurtre d'une femme féconde est réprimé trois fois plus sévèrement que celui d'une femme qui ne peut plus concevoir. Dans ce dernier cas, la victime est seule lésée. Dans le premier, la nation est éventuellement privée de soldats, la famille de protecteurs et de vengeurs d'injures [1]. Pour la même raison, le meurtre d'une femme enceinte de la classe des ingénus est passible d'une composition de 700 sous [2].

Disons encore que les Franks, plus prévoyants que beaucoup de législateurs plus rapprochés de nous, avaient eu soin de mettre la répression du vol et du maraudage en rapport avec la valeur des choses enlevées. Aux exemples déjà cités, il faut ajouter les suivants. Celui qui fauche le pré d'autrui et enlève le foin au moyen d'une charrette, est tenu de payer une composition de 45 sous, tandis qu'il n'en paie que 3, lorsqu'il a seulement enlevé une quantité de foin qu'un homme peut porter sur son dos [3]. Celui qui vole un taureau dressé à conduire un troupeau paie dix sous de plus que celui qui dérobe un taureau ordinaire [4]. Celui qui vole un taureau qui conduit les vaches de trois villages paie trois fois autant que celui qui vole un taureau non dressé [5].

Mais l'une des circonstances aggravantes les plus dignes d'attention se révèle dans les dispositions qui punissent plus sévèrement le vol de bestiaux et de ruches d'abeilles fait au pauvre qui n'en possède pas d'autres, que le même vol fait au riche à qui il en reste encore. C'est une sollicitude hautement louable qu'on ne s'attend pas à rencontrer chez un législateur barbare du Ve siècle [6].

[1] XXIV, 6. Le § 2 du titre XLI doit être combiné avec cette disposition.
[2] XXIV, 3.
[3] XXVII, 9.
[4] III, 5.
[5] III, 6.
[6] II, 15; III, 7, 8; VIII, 1-4.

§ V.

De l'influence des circonstances atténuantes sur le taux de la composition.

Si les circonstances aggravantes que je viens de passer en revue dénotent une législation qui n'est plus à l'état rudimentaire, on ne saurait en dire autant des textes de la *lex antiqua* qu'on peut rattacher, plus ou moins, à la théorie moderne des circonstances atténuantes. Les auteurs de la loi salique n'ont pas clairement aperçu la règle qui exige que, dans certains cas spécialement déterminés, le juge ait la faculté ou soit même obligé de descendre au-dessous du taux ordinaire. Leur code ne renferme que quatre dispositions de cette espèce.

L'un de ces textes concerne les jeunes délinquants. Le § 5 du titre XXIV porte : « Si un enfant de moins de douze ans a commis quelque faute, qu'on » ne le force pas à payer le *fredus.* » On ne pouvait supposer à l'enfant l'intention de troubler la paix publique, d'attenter aux droits de la communauté nationale, et le fisc n'avait pas, dès lors, à exiger la partie de la composition due par les perturbateurs de la sécurité générale. La famille qui avait mal surveillé la conduite de l'enfant ne payait que le *faidus.*

Trois autres textes concernent l'aveu des coupables. De même qu'on punissait plus sévèrement le délinquant qui cherchait à faire disparaître les traces de son méfait, on adoucissait, dans certains cas, le sort de celui qui facilitait, par un aveu spontané, l'action de la justice répressive. Au début du titre XL, on lit : « Quand un esclave est accusé de vol, si le cas est tel » qu'un ingénu aurait dû payer 600 deniers qui font 15 sous, l'esclave » étendu sur le banc recevra 120 coups. Si cependant il fait l'aveu du délit » avant d'être étendu sur le banc..., l'esclave paiera 120 deniers ou 3 sous » pour racheter son dos, et le maître restituera la valeur de la chose volée. » Le titre LXV, applicable aux hommes libres, est conçu dans le même esprit. Il porte : « Si quelqu'un a écorché un cheval sans la permission du » maître et que, étant interrogé, il avoue le fait, il rendra la valeur du

» cheval. Mais s'il a nié le fait et qu'il soit convaincu de l'avoir commis, il » sera, outre le capital et la *dilatura,* jugé coupable pour 1200 deniers » qui font trente sous. » Le titre IX, également applicable aux hommes libres, renferme les dispositions suivantes : « Si quelqu'un trouve un animal... » dans un champ de blé, il ne doit pas le maltraiter de manière à lui ôter » sa valeur. S'il fait cela et s'il avoue l'avoir fait, il payera la valeur et » prendra pour son propre compte l'animal qu'il a mis hors de service. S'il » refuse, au contraire, de faire l'aveu, et si sa culpabilité est démontrée, il » sera déclaré coupable pour 600 deniers qui font 15 sous, outre la valeur » et la *dilatura.* — Si quelqu'un a endommagé par négligence un animal... » et qu'il en fasse l'aveu, il payera la valeur et gardera l'animal endommagé » pour son propre compte. S'il nie, au contraire, et que le fait soit prouvé, » il sera déclaré coupable pour 600 deniers qui font 15 sous, outre la » valeur et la *dilatura.* — Si des porcs ou d'autres animaux sous la garde » de leur propriétaire courent dans le blé d'autrui, et que le fait soit prouvé » malgré les dénégations de l'inculpé, il sera déclaré coupable pour » 600 deniers qui font 15 sous. »

§ VI.

De la solidarité de la famille franque dans le payement et la perception de la composition.

A l'énumération des circonstances aggravantes et atténuantes des délits, il faut joindre la notion exacte des obligations qui incombent à la famille du délinquant.

Nous avons vu que Tacite, esquissant les mœurs des Germains, affirme que les amitiés et les haines devenaient le lot commun de tous les membres de la famille : *suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui quam amicitias necesse est.* Il ajoute, en parlant des compositions, que la famille entière devait obtenir satisfaction : *recipit satisfactionem universa domus* [1].

[1] *De mor. Germ.,* XXI.

Le délit était un acte d'agression qui avait pour conséquence habituelle une guerre privée entre les parents du délinquant et les parents de la victime : *Faida, vindicta parentum.* Pour la vengeance, comme pour la réparation du délit, les deux familles étaient solidaires [1].

Deux titres remarquables de la loi salique constatent la conservation de ces usages, longtemps après que les Franks eurent abandonné leur pays d'origine.

Le titre LVIII (*de crene cruda*) proclame la solidarité des parents en cas d'homicide et règle la procédure bizarre qui doit être suivie, pour atteindre les biens des membres de la famille d'un meurtrier insolvable. Celui-ci se rendait au Mâl et y présentait douze conjurateurs qui affirmaient, avec lui, qu'il ne possédait ni sur la terre, ni sous la terre, rien de plus que ce qu'il avait donné. Il allait ensuite dans sa maison, prenait aux quatre coins une poignée de terre et jetait cette terre, par dessus l'épaule et de la main gauche, sur celui qui était son plus proche parent. Alors déchaussé et en chemise, ayant un épieu à la main, il franchissait la haie qui entourait son enclos [2].

Si le débiteur n'avait plus ni père ni frère, ou si déjà ceux-ci avaient payé suivant leurs facultés, il jetait la terre sur sa sœur ou sur les enfants de sa sœur et, au besoin, sur trois de ses plus proches parents de la ligne paternelle et de la ligne maternelle, qui étaient alors obligés de payer par moitié ce qui restait dû de la composition. Mais si l'un d'eux n'avait pas de quoi payer, il jetait, à son tour, une poignée de terre sur un parent plus

[1] Voy. ci-dessus, p. 115.

[2] On a vu dans le jet de la terre le symbole du transfert de la propriété de la maison. D'autres ont donné une foule d'explications de ces cérémonies étranges. En dernier lieu, Thévenin s'est exprimé ainsi : « L'action de lancer la terre sur les parents indique que la possession de la maison et du verger qui l'entoure leur est abandonnée et que, avec elle, passe l'obligation de payer le restant de la dette. Le débiteur insolvable, en franchissant, l'épieu à la main, la haie, c'est-à-dire la limite de l'enclos, fait publiquement connaître que lui, possesseur, délaisse sa terre ou mieux qu'il ne la défend plus. L'épieu a ici sa signification propre; il joue le rôle de l'arme. Or, l'arme n'est pas seulement l'instrument par excellence à l'aide duquel, primitivement, le Germain acquérait; c'est aussi l'instrument à l'aide duquel il protégeait, défendait, bref, gardait le bien acquis; elle intervenait, en conséquence, dans tous les cas où l'homme libre déclarait publiquement abandonner son bien. » (*Contributions à l'histoire du droit germanique*, p. 49.)

riche; et quand celui-ci n'était pas lui-même en état de satisfaire pleinement à la loi, le meurtrier devait composer pour sa vie; c'est-à-dire que, s'il ne fournissait pas la somme exigible du chef du meurtre d'un homme de sa classe, il pouvait être mis à mort. On le livrait au créancier, sous la foi de celui-ci (*in fide*), à condition de le présenter à trois assemblées judiciaires; et si personne ne consentait à le racheter, le créancier acquérait sur la personne de son débiteur droit de vie et de mort [1]. Il est probable que des peines sévères atteignaient les membres de la famille qui refusaient d'assister à ces cérémonies juridiques [2].

En échange de cette lourde responsabilité, les proches parents recevaient, en cas d'homicide, une part de la composition fixée par la loi. Le titre LXII prévoit le meurtre d'un père et décide que les fils ne recevront que la moitié de la composition. L'autre moitié est attribuée aux plus proches parents du côté paternel et du côté maternel. S'il n'existe de parents ni du côté paternel, ni du côté maternel, cette part est recueillie par le fisc. On peut présumer que des règles analogues étaient suivies en cas de meurtre d'individus autres que le père.

Mais on conçoit sans peine que cette compensation illusoire, même accompagnée du droit de succession, ne pouvait contre-balancer le péril résultant d'une solidarité éminemment dangereuse, à une époque où la plupart des querelles étaient suivies d'effusion de sang. Aussi le législateur avait-il fourni aux Franks le moyen de se dégager complétement des liens de la famille. Celui qui voulait obtenir ce résultat se présentait au Mâl, devant le Thunginus, et brisait au-dessus de sa tête, en quatre morceaux, trois branches d'aune. Il jetait ces quatre morceaux aux quatre coins du Malberg et disait, avec serment, qu'il se séparait de ses parents pour le droit de succession et pour tous autres rapports. Le titre LX, qui exige l'accomplissement de ces formalités, ajoute : « Si plus tard un des parents meurt ou » est tué, il n'aura droit à aucune succession, ni à aucune composition;

[1] C'est en ce sens qu'il faut entendre le chap. VII de l'édit de Chilpéric : *cui malum fecerit tradatur in manu et faciant exinde quod voluerint.* (Pertz, t. II, p. 11.)

[2] La traduction du titre LVIII présente de grandes difficultés. Son texte a été visiblement altéré par des copistes ignorants.

» mais, s'il meurt ou est tué, ses parents auront droit à la composition et » à la succession [1]. »

Ici se présente une question qui n'est pas dépourvue d'importance.

Le titre LVIII, en déterminant les obligations des membres de la famille, ne s'occupe que de la seule composition due par suite d'un homicide. Le titre LXII, en réglant la distribution du *wergeld* entre les proches parents, ne traite que du seul cas où un homicide a été perpétré. Le titre LX, s'occupant de l'individu qui a brisé les liens de famille, statue qu'il n'aura droit à aucune composition, si un de ses parents est tué. La même remarque s'applique à un ancien fragment de législation franque qui s'occupe, lui aussi, du partage du *wergeld,* fragment que Pardessus a placé au nombre de ses *capita extravagantia* et que Pertz attribue à un décret de Childebert Ier, porté vers 550. Le mode de partage est différent, mais le texte est expressément limité à l'assassinat [2].

Faut-il en conclure qu'à l'époque de la rédaction de la loi salique, le principe de la solidarité pénale des parents n'existât plus que pour le cas d'homicide?

Je n'hésite pas à répondre affirmativement.

Les rédacteurs de la loi salique sont loin de se servir des termes généraux et absolus qu'emploie Tacite. Ils ne disent pas que toutes les amitiés et toutes les haines de la famille doivent être mises en commun. Au titre LVIII, où ils s'occupent *ex professo* de la solidarité pénale, ils limitent celle-ci

[1] Tit. LX. Thévenin (*Op. cit.*, p. 52) explique cette cérémonie d'une manière très-ingénieuse : « Le parentage, dit-il, établissait une triple communauté de serment, d'hérédité, d'intérêts. L'individu détruit la première, en ce qui le concerne, en brisant un premier *fustis;* il se dégage de l'hérédité en brisant un second *fustis,* et enfin de tout rapport avec les membres du parentage en brisant un troisième *fustis.* Il les brise sur sa tête, parce que, chez les Germains, la tête représente et, en quelque sorte, résume la personne juridique. Chacun de ces *fustis* est brisé en quatre morceaux jetés ensuite aux quatre coins de l'enceinte du tribunal, afin de donner à la déclaration du renonçant toute la publicité possible. »

Cette rupture des liens de la famille a laissé des traces dans les coutumes belges. On l'appelait de *parentela tollere* et se faisait par un serment d'abjuration. On la rencontre notamment dans les coutumes de la prévôté d'Aspre, homologuées par le comte Baudouin de Hainaut en 1184 (Miræus, *Opera,* t. III, p. 352).

[2] Pardessus, p. 335 (XV); Pertz, *Legum* t. II, p. 6.

au *wergeld,* et tous les textes que j'ai cités conduisent à la même conclusion. Nous ne possédons pas, il est vrai, toute la législation pénale des Franks; mais, dans le cas actuel, cette disette ne saurait être invoquée en faveur de l'opinion contraire. Il n'est pas possible de supposer qu'un législateur partisan de la solidarité générale, en s'occupant, dans un texte spécial, de l'obligation des familles de contribuer au payement des compositions, se serait borné à tracer des règles minutieuses pour une seule d'entre elles, choisie parmi des centaines d'autres. S'il a restreint ses prescriptions à la composition la plus élevée, au *wergeld,* c'est que pour les autres méfaits, dérogeant au droit primitif des Germains, il n'admettait plus que la responsabilité individuelle.

La solidarité de la famille en cas de meurtre (*chrene cruda*) fut abolie par le chapitre V d'un édit de Childebert II, de 596, qui déclare que désormais les parents du meurtrier seront dispensés de contribuer au payement de la composition [1]. L'auteur du manuscrit d'Hérold dit, de son côté, que la *chrene cruda* avait cessé d'exister de son temps, et que le meurtrier incapable de payer lui-même la composition était mis à mort [2]. Cependant le texte du titre LVIII figure, avec quelques variantes dépourvues d'importance, dans la *lex emendata,* et, qui plus est, l'usage de faire intervenir les parents existait encore, dans quelques parties de la Belgique, à la fin du XIII[e] siècle. Il fallut un arrêt du Parlement, daté de 1278, pour le faire cesser dans le Hainaut [3]. Il en fut de même dans d'autres provinces. La responsabilité collective de la famille se trouve dans la *Keure* du Franc de Bruges, du XII[e] siècle [4], et dans une charte de 1180 qui porte que l'incarcération du meurtrier et la confiscation de ses biens seront maintenues, *usque dum filii et haeredes ejus pacem terrae fecerint* [5]. Des lettres de Charles VI

[1] Pertz, *Legum* t. I, p. 10. A la suite des divers articles de cet édit, on trouve dans quelques manuscrits les lignes suivantes : *De chrene cruda lex, quam paganorum tempore observabant, deinceps nunquam valeat, quia per ipsam cecidit multorum potestas* (Walter, *Corpus juris germanici antiqui,* t. II, p. 11).

[2] Voy. une disposition analogue dans la loi des Burgundes, II, 6.

[3] Pardessus, *Loi salique,* p. 663.

[4] Tit. *de rapina.*

[5] Miræus, *Opera diplomatica,* t. IV, p. 352.

datées du 21 avril 1411 confirment les priviléges octroyés à la ville de Furnes par le duc Jean de Bourgogne, et ces priviléges renferment un article portant que les parents, en cas d'insolvabilité du délinquant, doivent intervenir dans les amendes encourues du chef de meurtre et de blessures [1].

J'ai parlé antérieurement des rapports du titre LVIII avec l'exercice du droit de vengeance.

§ VII.

Monnaies usitées pour la détermination des compositions.

Les règles exposées dans les paragraphes précédents réclament, comme complément nécessaire, l'indication de la valeur des monnaies usitées chez les Franks saliens. Pour bien apprécier le taux des compositions, il ne suffit pas de connaître le nombre de deniers et de sous que la loi assigne à chaque infraction. Il est indispensable de posséder une notion au moins approximative de la valeur absolue et de la valeur relative des pièces monnayées que le texte désigne sous ces deux dénominations.

Le denier, *dinarius*, est une petite monnaie d'argent, le *saïga*, qu'on rencontre chez la plupart des nations germaniques [2]. Le sou, *solidus*, est l'*aureus* byzantin, très-répandu parmi les Gallo-Romains. Les premiers rois des Franks n'avaient pas de monnaie d'or à un type qui leur fût propre. Ils adoptèrent et contrefirent, en les désignant par les noms de sous et de tiers de sous d'or (*triens*), les monnaies des empereurs de Constantinople [3].

Les rédacteurs de la loi salique disent formellement que le sou est l'équivalent de quarante deniers : « *Si quis porcellum furaverit, qui sine matre vivere possit, XL dinarios qui faciunt solido uno culpabilis judi-*

[1] Laurière, *Ordonnances des rois de France*, t. IX, p. 580. Les germanistes ne sont pas d'accord sur l'étymologie des mots *chrene cruda*. Grimm y voit *chrene crud, herba pura* (*Rechtsalterthümer*, p. 111).

[2] On lit dans la loi des Alamans : *Saiga autem est dinarius unus; duo saigae duo dinarii dicuntur. Tremissus est tertia pars solidi* (VI, 3).

[3] Hiver, *Recherches sur la monnaie et sur la valeur de l'argent en France jusqu'à François Ier*, p. 7.

cetur [1]. » Or, d'après les recherches minutieuses du président Hiver, la valeur intrinsèque du sou d'or serait aujourd'hui de 11 francs 85 centimes. Celle du denier serait donc d'environ 29 centimes [2].

Ce calcul, quand même on le suppose rigoureusement exact, en réclame un autre. Pris isolément, il ne suffit pas pour nous édifier sur l'indulgence ou la sévérité de la législation franque. Pour nous prononcer en parfaite connaissance de cause, nous devons savoir dans quelle proportion la valeur ou, pour mieux dire, la puissance de la monnaie a varié depuis cette époque.

Malheureusement les numismates sont loin d'être d'accord à cet égard. De Saulcy estime que la valeur de la monnaie était 32,60 fois plus grande qu'aujourd'hui. Guérard s'arrête à 10,73. Pétigny admet la proportion de 10 à 18, suivant les choses à acquérir. Le président Hiver soutient que la puissance relative de la monnaie est de nos jours huit fois moins grande [3].

Je prendrai pour base l'évaluation la plus modérée et je la rapprocherai d'un texte important de la loi ripuaire, qui indique la valeur des principaux animaux domestiques.

Il est raisonnable d'admettre que, chez les Franks saliens et les Franks ripuaires, le prix du bétail était à peu près le même. Or, la loi des Ripuaires contient la disposition suivante, relative à la composition due par suite d'un meurtre : « Tout homme qui doit payer le wergeld pourra donner pour » 2 sous un bœuf sain qui ne soit pas privé de ses cornes ni de la vue; » pour 1 sou, une vache qui ne soit pas privée de ses cornes ni de la vue; » pour 6 sous, un cheval sain qui ne soit pas privé de la vue; pour 3 sous, » une jument qui ne soit pas privée de la vue [4]. »

[1] II, 2.

[2] Hiver, *ouvr. cit.*, p. 12. Cette évaluation n'est pas universellement admise. D'après Guérard, le denier valait, sous la première race, environ 23 centimes et le sous d'or 9 francs 28 centimes (*Polyptyque d'Irminon*, pp. 133 et suiv.).

[3] Hiver, *ouvr. cit.*, p. 14. Pour les controverses que cette évaluation a fait surgir entre MM. de Saulcy, Guérard et Pétigny, on peut consulter la *Revue numismatique*, t. Ier, pp. 242 et 311; t. II, pp. 28, 193 et 406; t. III, pp. 169 et 275. Voy. aussi Le Blanc, *Traité historique des monnaies de France*, pp. 7 et suiv.

[4] XXXVIII (XXXVI), 12.

D'après le calcul d'Hiver, le bœuf adulte aurait donc aujourd'hui une valeur intrinsèque de 23 francs 70 centimes et une valeur relative, supposée huit fois plus forte, de fr. 189 60 c^s^; la vache, une valeur intrinsèque de fr. 11 85 c^s^ et une valeur relative de fr. 94 80 c^s^; le cheval, une valeur intrinsèque de fr. 71 10 c^s^ et une valeur relative de fr. 568 80 c^s^; la jument, une valeur intrinsèque de fr. 35 55 c^s^ et une valeur relative de fr. 284 40 c^s^ [1].

En prenant, à titre d'exemple, la composition exigible du chef de meurtre, on arrive au résultat suivant : cette composition étant de 200 sous pour la mort donnée à un Frank ripuaire, le coupable était obligé de fournir soit cent bœufs, soit deux cents vaches, soit trente-trois chevaux avec un supplément de 2 sous, soit soixante-six juments avec un supplément de 2 sous, soit enfin une quantité de monnaie ayant une valeur intrinsèque de 2,370 francs et une valeur relative de 18,960 francs.

En procédant de la même manière à l'égard de toutes les compositions fixées par la loi, on s'aperçoit que celles-ci, dans la situation économique où se trouvaient les Franks ripuaires, étaient excessivement élevées. La plupart des délinquants étaient hors d'état de les payer et, par suite, encouraient, comme nous le verrons plus loin, la redoutable peine de la mise hors la loi.

On peut hardiment affirmer qu'il en était de même chez les Franks saliens, où le meurtre d'un citoyen entraînait également l'obligation de payer une composition de 200 sous. Il n'est pas probable que, dans l'intervalle qui sépare la rédaction de la loi salique de la promulgation de la loi ripuaire, la valeur vénale des animaux domestiques qui m'ont servi de termes de comparaison avait sensiblement varié.

Il me reste à répondre à une objection.

On a prétendu que le sou mentionné dans le fragment cité de la loi ripuaire n'est pas l'*aureus* romain. De savants numismates soutiennent que

[1] Dans cette différence entre le prix de l'étalon et celui de la jument, on voit déjà le préjugé qui, au moyen âge, fit de celle-ci une *monture dérogeante* affectée aux roturiers et aux chevaliers dégradés. Voy. LA CURNE DE SAINTE-PALAYE, *Mémoire sur l'ancienne chevalerie*, t. I, p. 20.

le sou désigné est le sou d'argent, monnaie fictive de 12 deniers, qui servait d'unité de compte aux anciennes nations germaniques [1].

Cette opinion n'est pas fondée.

Il est universellement reconnu que, dans la loi des Franks saliens et dans celle des Burgundes (*loi Gombette*), il s'agit du sou d'or. Il faudrait donc admettre que, rejetant ce système, deux autres peuples germaniques, les Alamans et les Franks ripuaires, auraient continué de calculer leur sou légal à la manière ancienne, c'est-à-dire à 12 deniers au lieu de 40. Un simple rapprochement opéré par le président Hiver suffit pour écarter cette hypothèse. « Les chevaux, dit-il, les juments, les vaches, sont estimés au même » prix, savoir 6 sous, 3 sous et 1 sou, dans la loi Gombette comme dans » celles des Ripuaires et des Alamans. Si un sou, prix d'une vache, repré- » sentait chez les Bourguignons 40 deniers et seulement 12 chez les » Ripuaires et les Alamans, il s'ensuivrait que, chez les premiers, les vaches » valaient plus de trois fois autant, ou plutôt que l'argent valait plus de trois » fois moins que chez leurs voisins. Il s'ensuivrait aussi que, chez ceux-ci, » la puissance relative de l'argent était trente fois plus grande qu'aujour- » d'hui, tandis que, chez les Bourguignons, l'or ne valait que trois fois » plus [2]; et qu'enfin chez ceux-ci l'or était à l'argent comme 1 est à 13 $^1/_3$, » tandis que, chez les Alamans et les Ripuaires, il n'eût valu que quatre fois » plus que l'argent. Or, ces deux suppositions sont impossibles, et il faut » tenir pour certain que toutes ces lois rédigées par le même pouvoir, sous » la même influence, presque à la même époque et pour des peuples établis » dans les provinces romaines, le sou, pris comme unité de compte, avait » partout la même valeur, était partout le sou romain, monnaie effective- » ment très-accréditée dans ces provinces [3]. »

[1] C'est de cette monnaie qu'il est dit dans la loi des Alamans : *Saiga est quarta pars tremissi, hoc est dinarius unus; duo saigae duo dinarii dicuntur; tremissus est tertia pars solidi et sunt dinarii quatuor* (tit. VI, § 3).

[2] Hiver ajoute ici, en note : « Le calcul est facile : fr. 11 95 c^e, valeur intrinsèque du sou d'or, multipliés par 8, donnent fr. 95 60 c^e, terme que l'on prend pour le prix actuel d'une vache; fr. 3 06 c^e, valeur intrinsèque du sou d'argent, multipliés par 30, ne donnent que fr. 91 80 c^e.

[3] *Op. cit.*, p. 12. Guérard (*Polyptyque de l'abbé Irminon*, t. I, p. 150) adopte la même opi-

Les Franks établis sur le territoire gallo-romain avaient abandonné, pour la détermination des compositions, la monnaie fictive de douze deniers. Ils l'avaient remplacée par une monnaie effective, l'*aureus* romain, très-répandu dans les contrées soumises à leur domination [1].

nion : « Les mêmes crimes et les mêmes délits, dit-il, sont, dans un grand nombre de cas, rachetés par le même nombre de sous, chez les Franks saliens, chez les Alamans, etc. et chez les Ripuaires; et comme les sous étaient d'or chez les uns, on doit conclure qu'ils étaient aussi d'or chez les autres. Sinon le sou d'argent, n'étant que les $^{3}/_{10}$ du sou d'or, les compositions et les prix auraient été chez les Ripuaires plus de trois fois moins élevés que chez les autres peuples barbares; et un bon cheval, par exemple, qui coûtait six sous d'or chez les Alamans, n'en aurait pas coûté deux chez les Ripuaires; ce qui serait inexplicable. »

[1] C. Robert s'exprime ainsi au sujet du rôle de la monnaie d'or sous le règne des premiers rois mérovingiens : « On est fondé à admettre, dit-il, que l'or fut à cette époque, suivant une expression moderne, la seule monnaie publique, la seule monnaie légale, et que les autres espèces, frappées en si petit nombre par les Saliens, ne furent, ainsi que les pièces étrangères et les anciens deniers d'argent romains, qui circulaient encore, admises que comme valeurs marchandes, prisées suivant des tarifs spéciaux ou mieux suivant leur valeur intrinsèque, et rapportées les unes et les autres à la monnaie d'or, unité permanente pour cette période. » (*Considérations sur la monnaie à l'époque romane*, p. 9.)

CHAPITRE II.

Les peines proprement dites.

§ Ier.

La peine de mort.

A l'origine des temps historiques de la Germanie, Tacite attribue aux habitants de cette vaste contrée un système de répression nettement caractérisé. Certains crimes d'une gravité exceptionnelle entraînaient la mort du coupable; ils étaient envisagés comme des atteintes directes et immédiates à la sûreté, à l'honneur, à la dignité de la nation. Tous les autres méfaits, quel que fût leur caractère ou leur importance, étaient censés ne produire que des lésions individuelles. Les coupables étaient livrés à la vengeance de la famille offensée, à moins qu'ils ne parvinssent à calmer son ressentiment au moyen d'une composition déterminée par la coutume et dont une partie était remise au roi ou à la nation, en leur qualité de garants de la paix reconquise.

Parlant des assemblées générales des tribus germaniques, le grand historien romain s'exprime ainsi : « On peut aussi accuser devant ces assemblées » et y déférer les affaires criminelles. La peine est distincte selon le délit. » Les traîtres et les transfuges sont pendus à un arbre. Les lâches, les poltrons, les prostitués sont noyés dans la boue d'un marais, une claie par- » dessus. Par cette diversité dans les supplices, ils semblent témoigner qu'il » faut que les crimes s'expient au grand jour et que les infamies soient ense- » velies. Quant aux délits moindres, tel est le délit, telle est la peine. Les » coupables paient une amende en chevaux et en troupeaux ; une partie » vient au roi ou à la nation, l'autre au plaignant ou à ses proches [1]. »

[1] *De moribus Germanorum*, XII; trad. Nisard. On connait les nombreuses controverses auxquelles ce texte a donné naissance. Je crois que les mots *corpore infames* doivent être

Il serait téméraire de s'emparer de ce précieux passage, pour soutenir que la trahison, la désertion à l'ennemi, l'abandon de l'armée et certain genre de prostitution étaient les seuls crimes capitaux connus des Germains. L'historien romain ne se proposait pas de dresser un catalogue minutieux des délits et des peines. Il voulait simplement apprendre aux Romains qu'une loi pénale et une justice réglée existaient chez ces Barbares du Nord qui leur inspiraient à la fois tant de mépris et tant de craintes. L'importance réelle du passage cité consiste dans la division des infractions en deux grandes catégories, l'une composée de méfaits qui ne pouvaient s'expier que par la mort de leur auteur, l'autre comprenant les délits dont la répression était subordonnée à la volonté des individus lésés ou des membres de leurs familles [1].

La même distinction fondamentale subsiste chez les Franks après leur arrivée dans les Gaules. Le rachat du crime au moyen d'une composition forme, il est vrai, le caractère distinctif de leur système de répression. Le payement de cette composition met le coupable à l'abri du châtiment, alors même qu'il s'agit d'attentats redoutables, d'incendies volontaires, d'empoisonnements et d'assassinats accompagnés des circonstances les plus graves et les plus odieuses. Mais on se ferait étrangement illusion, en supposant que cette règle ne comportait pas d'exceptions, et que la peine de mort n'existait plus parmi les libres fils des forêts de la Germanie, lorsqu'ils eurent conquis une partie du territoire des Gaules. En combinant le texte de la loi salique avec les capitulaires mérovingiens, les récits des historiens et les épisodes rapportés par les hagiographes, on acquiert la preuve que les Franks, devenus

pris dans leur sens naturel. D'autres passages de Tacite déterminent clairement la portée de ces mots (*Annales*, I, 73; *Histoires*, IV, 14). Les mots *ignavos* et *imbelles* désignent probablement ceux qui abandonnaient l'armée ou qui, dans un combat, lâchement préoccupés de leur sûreté personnelle, refusaient de porter secours à leurs compagnons. (Voy. Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, t. I, p. 425; 3e édit.).

Voy. encore *Germ.*, XXI.

[1] Montesquieu (*Esprit des lois*, t. XXX, c. 19) se trompe donc manifestement en disant que les Germains ne connaissaient que deux crimes capitaux, la trahison et la poltronnerie. On en verra plus loin d'autres preuves.

chrétiens, connaissaient et appliquaient encore cinq espèces de supplices capitaux : le glaive, le gibet, la lapidation, le bûcher et la roue [1].

Si nous passons des Germains des Gaules aux Germains de la Scandinavie, nous y trouvons également le système des compositions renforcé par l'adjonction de la peine capitale. Nous y rencontrons même, par une remarquable coïncidence, les cinq espèces de supplices capitaux que je viens d'indiquer. Les populations germaniques du Nord, qui se trouvaient à l'abri de l'influence absorbante du christianisme et de la civilisation romaine, connaissaient, comme leurs frères des Gaules, les supplices du glaive, de la roue, du gibet, de la lapidation et du bûcher [2].

Une importante conclusion découle de ces faits incontestables. Un supplice qu'on rencontre chez tous les Germains, à l'époque où ils n'ont pas encore abandonné la terre natale, et qu'on retrouve plus tard dans tous les pays du Nord et du Midi où ils ont porté leurs armes victorieuses, est nécessairement un supplice national. Quand même les rédacteurs de la loi salique auraient gardé un silence absolu sur la plus redoutable des peines, l'existence de cette peine n'en serait pas moins un fait indéniable [3].

Mais les auteurs de la *lex antiqua* n'ont pas à s'imputer ce silence absolu. Dans plusieurs passages de leur code, ils déclarent, en termes formels, que certains crimes peuvent avoir pour conséquence la mort des coupables. Ils ne laissent subsister aucun doute sur l'existence de la peine de mort.

Les crimes capitaux étaient répartis en deux catégories; les uns entraînaient une condamnation éventuelle et les autres une condamnation directe.

Les délinquants qui commettaient un méfait de la première catégorie ne perdaient la vie que lorsqu'ils se trouvaient dans l'impossibilité de la racheter au moyen d'une composition.

[1] J'ai prouvé l'existence de ces divers supplices sous le règne des descendants de Clovis, dans mon *Mémoire sur les peines capitales dans la législation mérovingienne* (Bruxelles, Hayez, 1877). Aux cinq peines capitales que je viens d'énumérer, Grimm (*Rechtsalterthümer*, p. 700) ajoute la noyade. C'est une opinion erronée que je crois avoir complétement réfutée (*ibid.*, pp. 32 et suiv.).

[2] K. D'Olivecrona, *De la peine de mort*, p. 29. Paris, 1868.

[3] J'ai indiqué dans mon Mémoire cité les textes des autres lois barbares relatifs à la peine de mort.

Plusieurs textes prévoient cette hypothèse. Suivant le titre L, le comte qui, sans excuse valable, refuse de procéder à une saisie mobilière requise pour l'exécution d'un jugement, est obligé de racheter sa vie : *de vita culpabilis esse debet ant quantum valet se redimat.* Le titre LI ajoute que le comte qui, au mépris de la loi, a saisi des objets d'une valeur excédant le montant de la dette, se trouve dans la même position : *aut se redimat aut de vita componat.* Le titre LVIII, prévoyant le cas d'un meurtrier qui ne peut, par manque de ressources, payer la composition attachée à son crime, décide que si un des parents ou un autre citoyen ne paie à sa place, il doit, lui aussi, payer de sa vie : *de vita componat.* Le titre XIII applique la même règle au *puer regis* et au lite qui se rendent coupables de rapt d'une femme ingénue : *de vita componant.*

On a souvent attribué aux mots *de vita componat* le sens de « sera mis à mort, sera puni de mort. » Cette interprétation n'est pas rigoureusement exacte; elle dépasse les prévisions des rédacteurs du texte. Il ne s'agit pas ici d'une condamnation capitale directement prononcée et immédiatement exécutable. La condamnation est en quelque sorte indirecte; son exécution est subordonnée à une condition, celle du défaut de payement de l'amende légale. Le coupable est obligé de racheter sa vie au moyen d'une somme égale à celle qui devrait être payée à sa famille, si quelqu'un lui donnait la mort; il est tenu de payer son propre wergeld, sous peine d'être *culpabilis de vita,* en ce sens que la partie lésée acquiert le droit de lui arracher la vie. Ce n'est pas la peine de mort telle que la conçoivent les peuples modernes. C'est la peine de mort par la légitimation du droit de vengeance; mais c'est, en même temps, la preuve manifeste, irrécusable, que certains méfaits, à défaut de payement d'une composition élevée, entraînaient, dans le système de la loi salique, la confiscation de la vie de leurs auteurs [1].

[1] Dans une formule de Marculfe, on voit un individu, exposé à cette espèce de mort, aliéner sa liberté pour se procurer les moyens de racheter sa vie. Le condamné s'exprime ainsi : « *Dum et instigante adversario, fragilitate mea praevalente, in casus graves cecidi, unde mortis periculum incurrere potueram, sed dum vestra pietas me jam morti adjudicatum de pecunia vestra redimistis, vel pro meu scelera res vestras complures dedistis,... ab hac die de vestro*

Pour les crimes de la seconde catégorie, ceux qui font encourir la peine de mort d'une manière absolue, le texte de la *lex antiqua* est beaucoup plus laconique. Il ne prévoit qu'un seul cas, et ce cas suppose un crime commis par un esclave. Au § 3 du titre XL, nous lisons : « Si un esclave est accusé » d'un crime grave, à raison duquel un ingénu devrait être condamné à » payer 1,800 deniers qui font 45 sous, et si la rigueur de la question lui » arrache l'aveu de son méfait, il devra subir la peine capitale : *capitali* » *sententia feriatur.* »

On s'écarterait de la vérité, si l'on se prévalait de ce texte pour soutenir qu'une sentence capitale directe n'était jamais prononcée contre les hommes libres.

La *lex antiqua* ne renferme pas un mot qu'on puisse appliquer aux crimes militaires. La désertion, la trahison, la lâcheté ne sont pas mentionnées dans le texte.

Le même silence est gardé à l'égard des crimes politiques qui compromettent directement l'existence ou la sécurité de la nation. Une loi qui punit le meurtrier d'un esclave n'applique aucune peine au meurtrier du roi.

Le même mutisme se fait remarquer dans la répression des délits les plus graves contre les mœurs et la décence publique. La loi punit sévèrement le fait de presser la main ou le bras d'une femme libre ; mais elle ne s'occupe pas des actes infâmes qui, au dire de Tacite, faisaient enfouir leurs auteurs dans la boue des marais.

Le silence du législateur ne peut s'expliquer que d'une seule manière ; c'est que chez les Franks, comme chez les anciens Germains, il existait une série de crimes entachés d'une infamie particulière, qui n'admettaient pas de composition et entraînaient forcément la mort du coupable. Ainsi que je l'ai déjà dit, les rédacteurs de la loi salique, ayant reçu la mission de dresser un tarif des compositions, ont naturellement laissé de côté les actes criminels qui n'admettaient pas ce mode d'expiation. La répression de ces méfaits,

servitio penitus non discedam, sed quidquid reliqui servi vestri faciunt, pro vestro aut agentium vestrorum imperio facere spondeo. » (L. II, 28.)

C'est exactement l'espèce qui nous occupe. Voy. encore la formule 58 de l'*Appendice* de Marculfe et la formule CXXXV de Lindenbrog (Rozière, L, LII).

placés en dehors de toute estimation légale, était réglée par la coutume. Comme dans l'ancienne législation de la Scandinavie, le coupable était considéré comme ayant perdu, par de tels actes, son droit à la vie, sans qu'il lui fût possible d'expier son crime par une amende [1].

Quels étaient ces crimes?

Évidemment ce n'étaient pas ceux auxquels la loi salique avait attaché une composition, mais qui furent, beaucoup plus tard, rangés au nombre des crimes capitaux par les édits des rois mérovingiens [2]. C'étaient les crimes qui, avant et indépendamment de ces édits, étaient punis du dernier supplice en vertu d'une coutume nationale, tels que la trahison, la désertion, la lâcheté, le régicide, les mœurs infâmes.

Nous sommes impuissants à dresser la liste complète de ces crimes; mais leur existence et leur répression sanglante n'en sont pas moins des faits avérés. Un fragment mérovingien, intercalé dans la *lex emendata,* en fournit une preuve décisive, et ce fragment peut être invoqué à titre de tradition nationale, sans manquer aux lois de la critique historique. Il porte : « Si » quelqu'un accuse devant le roi, d'une faute légère, un homme innocent, » en l'absence de ce dernier, l'accusateur sera condamné à payer 2,500 » deniers ou 62 sous d'or et demi. Si le crime qui lui a été imputé est tel » que, étant prouvé, l'accusé eût dû mourir (*unde mori debuisset, si* » *verum fuisset*), l'accusateur sera condamné à payer 8,000 deniers ou » 200 sous [3]. »

Un des plus savants commentateurs de la loi salique, Pardessus, restreint

[1] K. D'Olivecrona, *Op. cit.*, p. 26.

[2] Par exemple, le rapt, le mariage d'un esclave avec une femme ingénue, le brigandage, la prévarication, l'inceste, l'adultère, les maléfices, etc. (Voy. mon Mémoire cité, pp. 15 et suiv.).

[3] Cet important fragment forme le texte du titre XX de la *lex emendata*. Les manuscrits qui sont censés contenir la plus ancienne rédaction de la loi salique (textes I, II, III et IV de Hessels et Kern) ne renferment pas les mots *de culpis minoribus* et ne font aucune distinction dans l'objet de l'accusation. Le § 2 du titre XX (qui forme le titre XVIII de ces manuscrits) n'y figure pas. C'est une disposition additionnelle, datant des premiers temps de l'époque mérovingienne; mais cette circonstance ne suffit pas pour la faire déclarer étrangère à l'ancien droit des Saliens. La loi salique ne renferme pas toutes les règles obligatoires chez les Franks, et rien ne s'oppose à ce que, même dans l'hypothèse d'une addition plus récente, on y voie une règle omise dans la rédaction primitive et ajoutée dans une rédaction postérieure.

arbitrairement ce texte au crime de haute trahison contre lequel, au dire de Tacite, la peine de mort était prononcée chez les Germains. Il se fonde sur ce qu'il s'agit d'une accusation *ante regem.* Il ajoute que le titre XX est le seul texte de la loi salique où cette peine soit expressément écrite contre les hommes libres, les édits de Chilpéric, de Chlotaire et de Childebert, qui l'ont étendue à d'autres crimes, étant de la fin du VIe siècle [1].

Cette interprétation ne saurait être admise. Si la haute trahison avait été le seul crime capital connu des Franks saliens, les rédacteurs de ce fragment n'eussent pas manqué de la désigner par son nom. Ils se seraient épargné la peine de chercher une périphrase pour indiquer un méfait unique. Or, loin d'agir de la sorte, ils se servent d'expressions d'une portée incontestablement générale. Après avoir parlé, dans un premier article, d'une accusation *de culpis minoribus,* ils placent au début de l'article suivant les mots : *Si vero tale crimen ei imputaverit, unde mori debuisset, si verum fuisset.* Il n'est pas possible de restreindre ces termes à un cas unique. Les mots *tale crimen* supposent clairement l'existence d'un certain nombre de méfaits passibles du dernier supplice. C'étaient les méfaits que les traditions nationales rangeaient dans cette catégorie et dont les rédacteurs de la *lex antiqua* ne s'étaient pas préoccupés.

Quant aux modes d'exécution de la peine capitale, les seuls renseignements que nous possédons seront réunis et commentés plus loin [2].

§ II.

La mise hors la loi.

Une autre peine essentiellement germanique consiste dans la mise hors la loi.

La mise hors la loi, en d'autres termes, la perte de la paix sociale, privait le condamné de la protection légale de la société dont il faisait partie.

[1] *Loi salique,* p. 663.
[2] Voy. le chap. IV de la sect. II du livre III.

Ses droits civils étaient anéantis; ses biens étaient confisqués, et le premier venu pouvait impunément le mettre à mort. Nul, pas même sa femme, ne pouvait lui fournir des aliments ou un asile, sans se rendre passible d'une amende élevée [1]. Il était devenu *expellis* [2] et traité comme l'ennemi du roi et du peuple. La société ne le reconnaissait plus comme un de ses membres.

La *lex antiqua* place dans cette redoutable position ceux qui déterrent et dépouillent les cadavres, qui refusent de comparaître au Mâl et d'exécuter les condamnations prononcées à leur charge [3].

Les rédacteurs de la loi salique, quand ils parlent de l'homme qui déterre et dépouille les cadavres, se servent des mots *wargus* (*vargus*) *sit* ou *inter homines non habitet;* tandis que, lorsqu'ils s'occupent du justiciable récalcitrant, ils se contentent de le mettre *extra sermonem regis*. Quant à la loi ripuaire, tout en conservant le mot *wargus* dans un de ses titres, elle applique à l'individu mis hors la loi la qualification de *forbannitus* [4].

Ces termes méritent une attention spéciale.

Chez les Germains septentrionaux, où les coutumes nationales, préservées du contact de l'élément romain, se sont longtemps conservées dans leur pureté native, l'individu mis hors la loi était nommé loup, *vargr,* parce que, chassé de la société des hommes, il était réduit à errer dans les bois comme une bête fauve [5]. C'est ce mot que la loi salique a emprunté à la langue primitive des Germains, pour désigner l'*utlaegr* des Scandinaves, l'*utlag* des Anglo-Saxons, l'*out-law* des Écossais, poétisé par le génie de Walter Scott.

[1] Dans la loi salique, l'amende est de 15 sous (LV, LVI). Dans la loi ripuaire, l'amende était de 30 ou de 60 sous, suivant les conditions de celui qui a donné l'asile (LXXXIX, *al.* LXXXVII).

[2] *Expellis, aspellis, expulsus de eo pago* (voy. Pardessus, *Capita extravagantia,* V; Merkel, *Nov.* 336).

[3] Voy. les textes cités à la note précédente. — La loi ripuaire, sans indiquer des cas précis, se sert de termes qui prouvent clairement que la mise hors la loi était connue des Franks établis le long du Rhin, aussi bien que de leurs compatriotes fixés dans les autres parties des Gaules.

[4] Tit. LXXXVII (*al.* LXXXV), LXXXIX (*al.* LXXXVII). Dans les capitulaires, ce mot figure souvent comme l'équivalent de *proscriptus*. Voy. Grimm, *Rechtsalterthümer,* pp. 732 et suiv.

[5] Schlegel, *Index verborum, in lege Islandorum antiqua, quae Grágás nominatur, occurrentium,* v° *Vargr*. Schlegel dit : *Lupus, etiam proscriptus, quasi qui lupi instar latebras in locis desertis quaerere cogitur* (Havniae, 1829, in-4°).

La mise *extra sermonem regis* avait la même signification et la même portée juridique. Le roi était la personnification vivante de la loi nationale. La protection générale, qu'il devait à tous les citoyens, était censée être sa parole, son précepte, son ordonnance. L'individu privé de la protection des lois se trouvait, à ce point de vue, *extra sermonem regis;* il était *forbannitus,* hors du ban et de la protection commune. C'est en ce sens que Childebert II, mettant hors la loi l'individu vivant de brigandage, se sert des mots : *sine lege moriatur* [1]. C'est dans le même sens que Chilpéric s'exprime, en permettant à tous de tuer le Wargus sans crainte : *ut quicumque eum invenerit... ante* (sine) *pavido interficiat* [2].

Cette rigueur extrême, déployée à l'égard de ceux qui se montraient rebelles aux décisions du pouvoir judiciaire, n'a rien qui doive nous étonner. A une époque où la plupart des crimes ne donnaient lieu qu'au payement d'une composition, des mesures sévères devaient être prises à l'égard de ceux qui refusaient de payer leur dette. La partie lésée les sommait de comparaître devant les juges, et, s'ils se montraient récalcitrants, le roi les mettait hors la loi. Sans cette précaution, de graves inconvénients seraient résultés de l'impunité accordée, par le fait, à tout homme dépourvu de biens qui serait resté en défaut de payer la composition, soit par lui-même, soit par les membres de sa famille [3]. Ce perturbateur de l'ordre social devait être exclu de la communauté nationale; mais son exclusion n'était pas, en général, irrévocable. Le violateur des tombeaux pouvait rentrer dans son pays et récupérait ses droits lorsqu'il avait traité avec les parents du mort. Le justiciable récalcitrant obtenait la même faveur lorsqu'il acquittait les compositions dont il était tenu [4].

Les documents législatifs de l'époque mérovingienne prévoient quelques

[1] Pardessus, *Loi salique,* p. 612; *Decretio Childeberti regis,* chap. VII; Pertz, *Legum* t. I, p. 10.

[2] C. IX. Pertz, II, p. 11.

[3] Nous avons vu que, dans certains cas, la loi salique faisait intervenir la famille. Voy. ci-dessus, pp. 150 et suiv.

[4] Telle est du moins la décision accueillie par le rédacteur de la *lex emendata* (LIX). Au texte du titre LVI de la *lex antiqua,* il a ajouté les mots : *donec omnia quae ei legibus imputantur, secundum legem componat.*

cas de mise hors la loi qui ne figurent pas dans la loi salique. Suivant un capitulaire additionnel à cette loi, souvent attribué à Clovis, la femme ingénue qui épouse un esclave est privée de la protection sociale; elle devient *aspellis* [1]. Un édit de Chilpéric I[er] met hors la loi le vagabond dépourvu de moyens d'existence et complétement incapable de payer les compositions auxquelles il pourrait être condamné [2].

Il n'est peut-être pas inutile d'ajouter que d'autres législations d'origine germanique se montraient encore plus sévères que le code des Franks saliens. Chez les Burgundes, il n'était pas seulement défendu de fournir un abri ou du pain à l'homme mis hors la loi; on punissait ceux qui lui montraient le chemin ou l'aidaient à passer une rivière [3]. En Islande, où le grand nombre des proscrits était devenu un danger permanent pour la sécurité publique, on accordait une prime à ceux qui leur arrachaient la vie [4]!

Suivant toutes les probabilités, la mise hors la loi a précédé l'apparition de la peine de mort chez les nations germaniques. Le dernier supplice suppose un état social où l'autorité publique est assez forte pour assurer, en toutes circonstances, l'exécution des sentences judiciaires; tandis que, même chez les peuplades les moins avancées, il est toujours facile de rejeter un coupable de la communauté nationale et de le livrer à la vengeance du premier venu. L'histoire juridique des Germains de la Scandinavie nous fournit à ce sujet de précieux renseignements. A l'origine, le *thing* ou assemblée publique prononçait la mise hors la loi de l'auteur d'un crime. On le repoussait de la société humaine; il devenait *fredlos,* privé de la paix, *vargr,* loup, *utlaegr, fridlös.* La peine de mort infligée par la société elle-même n'apparut que plus tard, quand le pouvoir eut acquis assez de force et de stabilité pour assurer l'exécution des sentences judiciaires [5].

[1] *Chlodovechi regis capitula pacto legis salicae addita,* chap. V. Pertz, *Legum* t. II, p. 3; Gengler, *Glossar.* v° *Aspellis;* Pardessus, *Capita extravagantia,* V, p. 330.

[2] *Chilperici regis edictum,* chap. IX. Pertz, *Legum* t. II, p. 11; Merkel, *Nov.* 254, 336.

[3] *Lex Burgundionum,* tit. VI (*de fugitivis*).

[4] *Codex juris Islandorum antiquissimus qui nominatur Grágás,* t. II, pp. 86, 162 (édit. Schlegel).

[5] D'Olivecrona, *Op. cit.,* p. 13. — Les monuments historiques de l'époque mérovingienne sont peu explicites au sujet de la mise hors la loi, mais de nombreux renseignements se trouvent

§ III.

Les peines corporelles.

Dans la *lex antiqua*, les peines corporelles sont de deux espèces, la flagellation et la castration. Les autres mutilations, si fréquentes après la fondation de l'empire des Franks, n'y sont pas une seule fois mentionnées.

La loi salique inflige la peine de la flagellation ou des coups aux esclaves qui volent, hors d'une habitation, un objet valant deux deniers; aux esclaves qui ont des rapports illicites avec une femme de leur condition, et aux femmes esclaves coupables d'un crime à raison duquel la loi inflige à l'esclave mâle la peine de la castration. Mais il importe de remarquer que, dans tous les cas, l'esclave pouvait *racheter son dos* au moyen d'une composition. Trois sous étaient censés l'équivalent de cent vingt coups de baguettes. Le double de cette somme était le prix de rachat de la castration pour l'homme et de deux cent quarante coups pour la femme [1].

Le condamné recevait les coups sur le dos nu, au moyen de baguettes de l'épaisseur du petit doigt [2]. Il était ordinairement étendu sur un banc [3]; mais ce mode d'exécution n'était pas obligatoire. On liait souvent le patient à un tronc d'arbre [4], ou on l'étendait entre deux poteaux [5]. Quelquefois même son corps était étiré à l'aide de poulies [6].

dans les sources juridiques du droit islandais et scandinave. On peut aussi consulter avec fruit un document postérieur à la période qui fait l'objet de cette étude. C'est le capitulaire de Louis Ier de 817 (Pertz, *Legum* t. I, p. 210).

[1] XII; XXV, 3; XL, 1, 2-6.

[2] XII, 1; XL, 1, 2, 6 (*super scamnum extensus... Virgas paratas habere debet, quae ad magnitudinem minoris digiti sint et scamnum praesto ubi servo ipso tendere debeat*).

Plus tard, on se servait souvent de lanières. Grégoire de Tours (*Hist. Franc.*, VI, 35), dit : *extensus... loris triplicibus calsus est.*

[3] Voy. la note précédente.

[4] *Fredegarii chronicum continuatum*, XCV. D. Bouquet, t. II, p. 450.

[5] Grégoire de Tours, IX, 38; X, 15.

[6] *Ibid.*, VI, 35; X, 15.

A la différence du système suivi par les rédacteurs des autres codes germaniques, qui accordent une large place à l'arbitraire des juges, les auteurs de la loi salique déterminent toujours soigneusement le nombre des coups que doit recevoir le coupable [1]. On a même remarqué que, dans la fixation de ce nombre, ils ont donné la préférence au système duodécimal (120, 240), tandis que les autres législateurs, quand ils limitent le pouvoir du juge, ont appliqué le système décimal (50, 100, 150, 200, 300) [2].

Dans le droit primitif des Germains, c'était seulement à l'armée et par ordre des prêtres, agissant comme organes de la divinité, que le supplice des coups pouvait être infligé aux hommes libres [3]. C'était, en effet, un supplice servile, et la loi salique, fidèle aux traditions nationales, ne l'admet que pour les esclaves [4]. Mais il s'en faut de beaucoup que cette règle fût scrupuleusement respectée, après la fondation de l'empire frank, par les rois et les juges de l'époque mérovingienne. Les documents contemporains nous fournissent de nombreux exemples de coups de verges donnés à des personnages appartenant aux rangs les plus élevés de la société franque [5].

La peine de la castration était également un supplice servile. La loi salique y condamne les esclaves qui commettent un vol à raison duquel un

[1] J'indiquerai ce nombre en parlant plus loin des délits commis par les esclaves.

[2] Voy. pour l'application du système décimal, la loi des Wisigoths, liv. III, t. II, 3; t. III, 9; t. IV, 15, 17; *Loi des Bavarois*, t. VIII, chap. VI; t. XI, chap. I, § 2, chap. IV, § 3; *Loi des Burgundes*, t. XXX; Grimm, *Rechtsalterthümer*, p. 703.

[3] Tacite, *Germ.*, VII.

[4] Voy. Frédégaire, XCV; *Chronicon Moissiacense*, ann. 670; D. Bouquet, t. II, pp. 450 et 652.

[5] Les prescriptions de la loi salique furent audacieusement méconnues. Gontran fit cruellement flageller l'abbé de la ville de Cahors. Dagobert I[er] traita de la même manière le duc Sandrégisile. L'une des veuves de Caribert fut fouettée par ordre de l'abbesse du monastère où on l'avait confinée. Childebert II fit attacher à un arbre et battre de verges un citoyen nommé Bodillon. Un capitulaire de Carloman, de 742, ordonne de flageller les prêtres, les moines et les religieuses qui se livrent à la fornication. Chez les Franks établis dans les Gaules, comme chez d'autres peuples de race germanique, les ingénus étaient très-souvent condamnés à cette peine. Voy. Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, IV, 26; V, 19; VII, 15, 30, 38; *Fredegarii chronicum continuatum*, XCV; *Gesta Dagoberti*, VI; *Chroniques de Moissac, ad an.* 670; Pertz, *Legum* t. I, p. 17; D. Bouquet, t. II, pp. 450, 581, 652.

ingénu devient passible d'une composition de trente-cinq sous, ou qui entretiennent un commerce illicite avec une femme de leur condition, quand celle-ci meurt des suites de leur incontinence [1]; mais, dans les deux cas, le délinquant peut s'affranchir de cette peine en payant six sous [2].

§ IV.

La dégradation des ingénus.

La perte totale ou partielle de la liberté doit être rangée au nombre des peines de la loi salique.

L'homme libre de naissance qui épouse une esclave perd son ingénuité et tombe dans la classe des esclaves [3].

Quelquefois la perte de la liberté n'est que partielle. La femme ingénue qui suit volontairement un lite ou un *puer regis* appartient désormais à la classe de son séducteur, qui n'est ni un esclave ni un homme libre [4].

On peut dire toutefois que cette dégradation totale ou partielle, au lieu de constituer une peine proprement dite, n'est autre chose que l'une de ces abdications volontaires de la liberté dont Tacite atteste l'usage parmi les Germains et qui se trouvent fréquemment mentionnées dans les formules de l'époque mérovingienne [5]. Mais il n'en est pas moins vrai que, dans la plupart des codes germaniques, la déchéance de la liberté personnelle est

[1] XXV, 3. Quand la femme n'est pas morte, l'esclave reçoit cent vingt coups de fouet, à moins qu'il ne paye 3 sous (XXXV, 4). Pour le vol, il faut combiner les titres XII et XL.

[2] La loi ripuaire inflige le même châtiment à l'esclave qui entretient des rapports irréguliers avec une femme de condition servile, sans exiger, comme la loi salique, que la femme ait perdu la vie. Ici aussi le coupable peut se libérer de la peine par une composition de 3 sous (LX, *al.* LVIII, 20).

D'autres lois germaniques renferment la peine de la castration. Chez les Frisons, elle est l'accessoire de la peine de mort infligée du chef de sacrilége (voy. *Bull. de l'Acad. roy. de Belgique*, 2e sér., t. XLIV, p. 424). Chez les Wisigoths, on châtrait les pédérastes (liv. III, t. V, 7).

[3] XXV, 2. Voy. ci-après le § 3 du chap. IX de la sect. III du liv. Ier.

[4] Voy. *ibid.*

[5] TACITE, *Germ.*, XXIV. Formules de Marculfe, liv. II, 28; de Sirmond, 10; de Mabillon, 2, 3, 9, 19, 25.

formellement classée parmi les peines proprement dites [1]. J'ai cru pouvoir attribuer le même système aux rédacteurs de la *lex antiqua,* avec d'autant plus de raison qu'on le retrouve, plusieurs siècles plus tard, dans les coutumes belges. En Flandre, au XII[e] siècle, sous le règne de Charles le Bon, le citoyen qui épousait une serve devenait serf avec elle [2].

§ V.

La confiscation générale.

La *lex antiqua* ne renferme qu'un seul paragraphe qui prononce expressément la confiscation générale.

Au titre LVI, après avoir déterminé la procédure à suivre contre le délinquant qui refuse de comparaître au tribunal du roi, le législateur s'exprime ainsi : *Rex ad quem mannitus est eum extra sermonen suum ponat. Tunc ipse culpabilis et omnes res suas erunt* [3].

Au premier abord, on est tenté de croire que ce texte renferme une lacune, et quelques copistes ont, en effet, cru devoir le compléter en plaçant, à la suite de *erunt,* les mots suivants : *in fisco aut cui fiscus dare voluerit* [4]. Cette rectification est inutile. Le mot *suas* se rapporte évidemment à *rex* et signifie que désormais les choses du coupable seront les choses du roi, en d'autres termes, du fisc royal. Un fragment très-ancien, que Pertz attribue à Childebert et qui traite de la contumace des antrustions, dissiperait, au besoin, tous les doutes. Au lieu de *res suas erunt,* il dit, en parlant du roi qui prononce la mise hors la loi : *omnes res eorum suas erunt* [5].

[1] *Loi des Bavarois,* t. I, chap. XI; t. VII, chap. XVIII. *Loi des Alamans,* t. XXXIX, 2. *Loi des Burgundes,* t. XXXV, 3; t. XXXVI. *Loi des Wisigoths,* liv. III, t. II, 2; liv. VI, t. II, 1; t. III, 1; liv. VII, t. VI, 2. *Loi de Liutprand,* IV, 2, 6; VI, 68.

[2] Voy. Raepsaet, *OEuvres,* t. IV, p. 139. Il cite Galbertus, le biographe de Charles le Bon.

[3] Tit. LVI.

[4] *Lex emendata,* LIX et textes V et X de Hessels et Kern, col. 367.

[5] *Childeberti regis capitula pacto legis salicae addita,* chap. VI (Pertz, *Legum* t. II, p. 4). Pardessus, *Capita extravagantia,* XVIII; Merkel, XCVI, p. 41. — Walter (§ 717, n. 1) a tort

Il n'est pas possible d'admettre que la *lex antiqua* prohibât toute autre confiscation que celle qui est indiquée au titre LVI. Une telle affirmation irait à l'encontre de tout ce que nous savons de l'histoire des Franks et de celle des autres peuples germaniques. Sous les rois de la première race, la confiscation des biens était fréquemment prononcée pour une foule de crimes de toute nature [1]. Les rois y voyaient un moyen de remplir les coffres du trésor, d'alimenter leurs prodigalités et de satisfaire la cupidité de leurs courtisans. Les chroniqueurs et les hagiographes parlent sans cesse de patrimoines confisqués au profit du roi ou du fisc, de maisons ou de terres enlevées aux uns pour être données aux autres. L'auteur de la chronique attribuée à Frédégaire dit, en termes formels, qu'on inventait des accusations de lèse-majesté, sans autre mobile que le désir coupable de faire tomber les biens des condamnés au pouvoir du fisc [2]. Grégoire de Tours n'est pas moins explicite. Il affirme que Chilpéric, qu'il nomme le Néron et l'Hérode de son temps, punissait injustement ses sujets pour avoir un prétexte de s'emparer de leur patrimoine [3]. Il semble même que, chez les Franks saliens, dans les derniers temps de la dynastie mérovingienne, la confiscation des biens était devenue l'accessoire obligé de toute condamnation capitale [4].

de voir ici une exception à la règle suivant laquelle les biens du contribuable récalcitrant étaient attribués au fisc. Montesquieu a commis une erreur analogue, en affirmant que les biens des antrustions ne pouvaient être confisqués pour refus de comparaître en justice (*Esprit des lois*, XXXI, 8).

[1] Par exemple le rapt, l'inceste, le mariage d'une femme ingénue avec un esclave, la lèse-majesté, etc. Voy. mon Mémoire cité, pp. 13 et suiv.

[2] Chap. XXXI. D. Bouquet, t. II, p. 421. Ebroïn, maire du palais, continua ces traditions. Voy. *Vita S. Leodegarii*, XII; D. Bouquet, *ibid.*, p. 619.

[3] Grégoire de Tours, VI, 46. Voy. encore IV, 13; V, 40; IX, 10, 19, 38.

[4] Telle est, du moins, la conclusion qu'on peut tirer d'un capitulaire de Charlemagne, de 809, qui renferme la disposition suivante, à l'égard des condamnés qui ont obtenu grâce de la vie : *Primum omnium de illis causis pro quibus judicatus fuerit ad mortem nullam potest facere repetitionem, quia omnes res suae, secundum judicium Francorum, in publico fuerunt revocatae. Et si aliquid in postmodum postquam ei vita concessa est, cum justicia acquirere potuerit, in sua libertate teneat et defendat secundum legem* (*Capitulare aquisgranense*, A. 809. Pertz, *Legum* t. I, p. 155).

Il n'en était pas de même chez les Franks ripuaires. La loi ripuaire (t. LXXXI) attribue aux

Assurément les Franks de la première moitié du Ve siècle, qui avaient conservé leur vigueur et leur fierté natives, n'auraient pas supporté ce régime d'arbitraire et de spoliation, imposé par des rois que flattaient les légistes et qui étaient jaloux d'imiter, autant qu'il dépendait d'eux, les Césars dégénérés dont ils avaient démembré l'empire. Les confiscations étaient certainement beaucoup moins fréquentes à l'époque où les soldats de Clovis n'avaient pas encore subjugué les Gaules; mais elles n'étaient pas inconnues, et le régime mérovingien doit, en partie, être envisagé comme le résultat du développement successif des traditions nationales.

Si la confiscation des biens était, dans le système de la *lex antiqua*, la suite obligée du simple refus de comparaître au tribunal du roi, on ne saurait admettre que les régicides, les traîtres, les rebelles et les transfuges conservassent la libre jouissance de leurs patrimoines.

La loi ripuaire prononce la confiscation générale contre ceux qui trahissent le roi, tuent leurs parents ou commettent un inceste [1].

Chez les Germains du Nord, on distinguait entre la confiscation des meubles et celle des immeubles. La dernière n'avait lieu que pour les crimes les plus graves [2]. Chez d'autres peuples germaniques, on connaissait une confiscation partielle du patrimoine [3]. Rien de pareil n'existait chez les Franks. La confiscation y frappait les immeubles comme les meubles; elle s'étendait à tous les biens du condamné.

héritiers légitimes le patrimoine de l'homme pendu pour vol. Chez les Saliens même, cette législation draconienne fut adoucie par le capitulaire de 817 (*Capitula legibus addenda*, c. VII; Pertz, *Legum* t. I, p. 211).

[1] LXXI (*al.* LXIX), 1, 2.

[2] *Frostatingslag*, P. III, 3, 41; Magnus, *Gula-Thingslaug, Manhelgibólkr*, chap. VI, pp. 142 et suiv. (Havniae, 1817, in-4°).

[3] Par exemple, chez les Alamans, les profanateurs du dimanche étaient, dans certains cas, punis de la confiscation du tiers de leurs biens (*Lex Alamannorum*, XXXVIII, 3).

CHAPITRE III.

Des conséquences civiles du délit.

§ I[er].

De la restitution de la valeur.

Dans trente-sept paragraphes, les rédacteurs de la loi salique, après avoir fixé la quotité de la composition, ajoutent : *excepto capitale et dilatura.*

De ces trente-sept passages, vingt-huit se réfèrent à des vols d'animaux (porcs, moutons, chèvres, chiens, oiseaux, abeilles) [1]. Deux autres sont relatifs à l'homme qui, malgré ses dénégations, est convaincu d'avoir endommagé le bétail d'autrui [2]. Les trois suivants concernent des vols commis par des ingénus [3]. Les quatre derniers prévoient la soustraction d'une clochette attachée au cou d'un porc, le vol d'un esclave, le faux témoignage et l'enlèvement de la peau d'un cheval mort [4].

Réservant la *dilatura* à un examen ultérieur, je m'occuperai ici du mot *capitale.*

Le sens juridique de ce terme n'est pas difficile à fixer. Il désigne la valeur de l'objet de l'infraction, ou cet objet lui-même, quand il est susceptible d'être restitué en nature. Dans plusieurs textes de la loi salique, les mots *excepto capitale* sont remplacés par *in capite reddat, capitale in locum restituat* [5]. Le *capitale* est ici, comme dans les écrits des glossateurs

[1] II, 4, 5, 7, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17; III, 1-8; IV, 1, 2, 5; V, 1, 2; VI, 3; VII, 1, 5; VIII, 3, 4.
[2] IX, 1, 3.
[3] XI, 2, 4, 5.
[4] XXVII, 1; XXXIX, 2; XLVIII; 2; LXV, 2.
[5] IX, 2; XXV, 3; XXVII, 4; LXI, 1; LXV, 1. Comp. XL, 2. — Le texte de la *lex emendata* (LXIV, 1), correspondant au § 1[er] du titre LXI de la *lex antiqua*, remplace *rem in capite reddat* par *rem pro capitali restituat*.

du moyen âge, le *debitae pecuniae caput* [1]. C'est le *damnum* de la loi ripuaire [2]; c'est le tort matériel qui n'est représenté ni par le *faidus,* qui rachète le droit de vengeance, ni par le *fredus,* qui place le rétablissement de la paix sous la garantie de la puissance publique. Un passage du titre XXV suffirait seul à déterminer exactement la signification juridique du terme : *Si servus cum ancilla aliena mechatus fuerit et ex ipso crimine ancilla mortua fuerit, servus ipse... solidos VI domino ancillae reddat aut castretur. Dominus vero servi capitale domino ancillae reddat.* Les §§ 3 et 4 du titre XXVII sont plus explicites encore : *Si quis pedica de caballo furaverit et ei fuerit adprobatum, 120 dinarios qui faciunt solidos 3 culpabilis judicetur. Si vero caballi ipsi perierint, ipsos in capite reddat.*

Mais s'il en est ainsi, une autre question se présente. Comment se fait-il que le coupable doive être condamné à payer, indépendamment de la composition, une somme équivalant au montant du dommage causé, quand il s'agit du vol d'animaux de peu de valeur, tels que les porcs et les chiens; tandis que le législateur ne parle souvent que de la composition seule, alors qu'il est question d'animaux d'un prix beaucoup plus élevé, tels que les chevaux? Comment expliquer l'ordre d'ajouter l'indemnité à la composition en cas de détérioration d'une tête de bétail, dans le système d'un code où l'on ne rencontre aucune trace de cet ordre pour les dommages les plus élevés, tels que ceux qui sont le produit d'un empoisonnement ou d'un incendie?

Trois hypothèses peuvent être mises en avant.

On peut soutenir que toutes les mentions du *capitale* sont le produit d'interpolations faites par un scribe ignare de l'époque mérovingienne. On peut alléguer que toutes les dispositions relatives au *capitale* sont des exceptions admises pour certains dommages spécialement déterminés. On peut enfin prétendre que ces mentions, loin de constituer des exceptions à la règle ordinaire, ne sont que l'application d'un principe général à quelques cas particuliers.

[1] Ducange. V° *Capitale.*
[2] XVII, 1, 2.

La première de ces hypothèses ne résiste pas à un examen sérieux. Pour tous les cas cités, les expressions *excepto capitale et dilatura, in capite reddat, capitale in locum restituat,* se trouvent dans la plupart des manuscrits, y compris les meilleurs. Ils figurent, en grand nombre, dans la loi ripuaire et dans la *lex emendata* attribuée à Charlemagne. Révoquer en doute l'authenticité de ces nombreux passages, ce serait dépasser toutes les bornes de la critique scientifique [1].

Est-il plus raisonnable d'admettre que les nombreuses mentions du *capitale* se réfèrent toutes à des cas exceptionnels, à des espèces où la valeur de l'objet du délit et l'importance du dommage causé sont faciles à apprécier? Cette explication ne serait pas plus satisfaisante que la précédente. Sans doute, on pouvait aisément constater la valeur d'un porc ou d'un mouton volé; mais on ne devait pas, chez les Franks saliens, éprouver plus d'embarras à déterminer la valeur vénale des diverses espèces de chevaux, et cependant pour ceux-ci, comme pour d'autres animaux, il est rarement question du *capitale.* Il y a plus : pour le vol de porcs ou de moutons, les divers paragraphes mentionnent ou passent sous silence le *capitale,* sans qu'il soit possible d'en découvrir une raison plausible. Le § 13 du titre II porte que celui qui vole un porc châtré, destiné au sacrifice, est tenu de payer une composition de 17 sous et demi, *excepto capitale et dilatura,* tandis que celui qui vole un porc châtré, non destiné au sacrifice, est simplement astreint à une composition de 15 sous. Suivant le titre IV, le voleur d'un agneau de lait doit payer 7 deniers, sans mention du *capitale,* tandis que celui qui vole un agneau d'un an doit payer 3 sous, *excepto capitale et dilatura.* Ce n'est donc pas la difficulté matérielle de l'évaluation qui, dans la plupart des cas prévus par la loi salique, a fait écarter l'obligation de payer la valeur de l'objet de l'infraction. Aucun caractère exceptionnel ne se révèle dans les délits que le texte réprime au moyen du payement cumulé de la composition et de la valeur.

Reste la troisième hypothèse consistant à voir dans la mention fréquente

[1] Voy. les tableaux synoptiques dressés par Hessels et Kern, dans leur important ouvrage : *Lex salica, the then texts with the glosses,* etc. London, Murray, 1880, in-4°.

du *capitale* la manifestation d'une règle générale, applicable à tous les cas où le délit a causé un dommage matériel appréciable. Ce système est le seul qu'on puisse raisonnablement admettre. Les législateurs des conquérants barbares n'étaient pas, comme ceux des peuples modernes, pénétrés de la nécessité de séparer les règles générales des dispositions particulières. Étrangers à l'art d'écrire, ils se souciaient très-peu d'éviter les mentions et les répétitions inutiles. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que, dans certains cas, ils aient rappelé la règle générale et qu'ils ne l'aient pas rappelée dans d'autres cas d'importance égale ou même supérieure. Il se peut aussi que le texte soit l'œuvre simultanée de plusieurs rédacteurs, dont les uns procédaient avec plus de précision, avec plus de minutie que les autres. Il importe peu que la règle générale, dont je suppose l'existence, ne soit pas expressément proclamée dans le texte. Une règle incontestablement générale est celle qui exempte du payement du *fredus* l'enfant âgé de moins de douze ans. Elle ne forme cependant qu'un paragraphe du titre XXIV, relatif au meurtre des enfants et des femmes.

Je crois que le *capitale* devait, indépendamment de la composition, être payé dans tous les cas où l'objet enlevé ou endommagé avait une valeur vénale. J'y ajouterai le faux témoignage, parce que le préjudice causé pouvait être aisément déterminé au moyen de la demande [1]; mais je n'y ajouterai ni les blessures ni la mort d'un homme libre. Celui-ci n'avait pas de valeur vénale, et, pour les blessures, le coupable devait supporter, indépendamment de la composition, les frais de guérison [2]. Partout où le législateur Frank désigne le *capitale,* il s'agit d'objets matériels, d'animaux ou d'esclaves.

§ II.

De la dilatura.

Le mot *dilatura* ou *delatura* se rencontre trente-sept fois dans le texte de la loi salique. Sauf le seul cas de faux témoignage, il est toujours mis en rap-

[1] XLIX, 2. | [2] XVII, 5.

port avec la restitution de la valeur d'un objet soustrait ou endommagé. La formule constamment employée est celle-ci :... *componat, excepto capitale et dilatura.*

Si l'on examine les infractions auxquelles le texte attache la *dilatura,* on s'aperçoit que, dans trente-quatre passages, il s'agit de choses volées. Deux fois la *dilatura* est accolée au *capitale,* pour la répression de mauvais traitements infligés au bétail d'autrui. Le mot se trouve une dernière fois dans un texte relatif au faux témoignage.

C'est en vain qu'on cherche dans la *lex antiqua* une détermination quelconque de la portée juridique de la *dilatura;* le mot y figure sans désignation ultérieure, et le même laconisme se fait remarquer dans le texte de la loi ripuaire, où la *dilatura* est douze fois mentionnée en matière de vol [1], deux fois en matière d'incendie [2], une fois pour dommages causés à un champ de blé [3], et une fois dans la disposition qui statue sur la succession de l'homme pendu par ordre du juge [4]. Mais il importe de remarquer que la formule usitée n'est pas toujours identique à celle qui se trouve dans la loi salique. Les rédacteurs de la loi ripuaire se sont, il est vrai, servis des termes *excepto capitale et dilatura* [5]; mais, dans la plupart des cas, ils emploient les locutions suivantes : *damnum et dilaturam restituat, capitale et dilaturam solvere debet, cum dilatura mulctetur, capitali et dilatura culpabilis judicetur.*

Il est peu de mots qui aient donné lieu à autant de controverses parmi les linguistes et les jurisconsultes. Après trois siècles de débats et de recherches, nous sommes toujours obligés de dire : *adhuc sub judice lis est.*

Au XVII[e] siècle, un savant beaucoup trop oublié, Wendelinus, voyait dans la *dilatura* les frais de procédure et les intérêts moratoires, *sumptus*

[1] XVIII, 2, 3, vol d'un troupeau; XXIX, vol commis par un esclave; XXXV, 3, détention d'un objet volé; LVI (LIV), 2, dépouiller le cadavre humain; LXXIV (LXXII), 2, 4, 5, vol d'un esclave; même titre, 12, vol d'un animal; LXXXVII (LXXXV), 1, 2, dépouiller le cadavre humain; LXXXVIII (*al.* LXXXVI), 2, vol de la peau d'un cheval.

[2] XVII, 1, 2.

[3] LXXXIV, 2 (*al.* LXXXII).

[4] LXXXI (*al.* LXXIX).

[5] XXIX, LXXXI (*al.* LXXIX).

qui fiunt in causæ prosecutione, dum inficiando lis crescit; à ses yeux, *capitale et dilatura* signifient *principale et expensus* [1]. Bignon, invoquant l'autorité de Cujas, affirme que *delatura* désigne les intérêts moratoires, *id quod interest propter moram* [2]. Pithou fait de *dilatura* l'équivalent de *fredum* [3]. Ducange, après avoir rapporté les diverses opinions, considère la question comme tellement douteuse qu'il s'abstient d'émettre un avis personnel [4].

Au siècle suivant, Eckhard, dans ses *Leges Francorum salicae et Ripuariorum,* se rapproche des opinions émises par Wendelinus et Bignon. Il soutient que *dilatura* désigne les dépenses occasionnées par le procès, *sumptus qui causæ impenduntur* [5].

Dans le siècle actuel, les dissidences se manifestent avec une vigueur nouvelle. Suivant Woringen, la *dilatura* désigne le dédommagement dû pour la privation de la chose qui fait l'objet du procès [6]. Au dire d'Eichhorn, de Grimm et de Wilda, elle se compose, au contraire, d'une certaine somme due à celui qui fait découvrir le voleur ou les choses volées [7]. Pardessus partage cet avis et suppose qu'il y avait eu quelques fixations dans certains cas ou dans certains lieux [8]. Walter voit dans la *dilatura* un dédommagement qui, outre le *capitale*, était quelquefois accordé à la victime du délit [9]. Waitz, proposant une interprétation entièrement nouvelle, enseigne que la *dilatura* était une espèce de peine publique encourue dans certains cas déterminés par la loi [10]. Behrend et Gengler se rangent à l'avis de Bignon et admettent que *dilatura* désigne les intérêts moratoires. Gengler ajoute qu'elle avait un double but, celui d'indemniser la partie lésée et celui de

[1] *Leges salicae illustratae,* p. 148. Antverpiae, 1649; in-f°.
[2] Canciani, *Leges barbarorum antiquæ,* t. II, p. 124.
[3] *Glossarium obscurorum verborum quae in lege salica habentur.* Paris, 1702; in-f°.
[4] V° *Delatura.*
[5] Canciani, *loc. cit.*, p. 21.
[6] *Beiträge zur Geschichte des deutschen Strafrechts,* pp. 74 et suiv.
[7] Eichhorn, *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte,* § 71; Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer,* p. 655; Wilda, *Strafrecht der Germanen,* pp. 906 et suiv.
[8] *Loi salique,* p. 365.
[9] *Deutsche Rechtsgeschichte,* t. II, p. 380.
[10] Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken,* p. 199.

punir de son mensonge le coupable qui niait la perpétration du délit [1].

L'opinion de Pithou, produit d'une erreur manifeste, ne mérite aucune attention. Le savant jurisconsulte s'est laissé égarer par la glose manifestement erronée du manuscrit 4418 de la Bibliothèque nationale de Paris [2]. Le *fredus* était incontestablement la part de la composition attribuée au roi ou à son représentant.

Les opinions qui font de la *dilatura* les intérêts moratoires et les frais de procédure n'ont rien qui heurte la raison ou les principes essentiels du droit germanique. On ne saurait prétendre, avec Meyer, qu'il est absurde de parler de frais de justice dans ces siècles de barbarie [3]. Malgré la simplicité de la procédure, il y avait des déplacements à effectuer, des témoins à produire et d'autres dépenses à faire. Mais cette considération ne suffit pas pour légitimer un système qui n'a d'autre appui que des conjectures dépourvues de toute valeur historique.

L'avis émis par Woringen paraît plus plausible. On peut dire en sa faveur que, dans la loi salique, la *dilatura* se trouve toujours en rapport avec le *capitale* et qu'il n'en est jamais question là où il s'agit d'une restitution immédiate de la chose. Mais cependant ce système, il faut l'avouer, n'a, lui aussi, d'autre base qu'une conjecture ingénieuse.

Eichhorn, Grimm et Wilda invoquent des textes et des faits qui ne sont pas dépourvus de valeur. Dans les lois des Burgundes et des Langobards, on rencontre des textes qui accordent une récompense à celui qui amène la découverte de choses volées ou procure l'arrestation de malfaiteurs fugitifs; en d'autres termes, à celui que la loi langobarde appelle *certus indicator* [4]. Chez les Wisigoths, la somme payée de ce chef se nommait *merces indicis, merces capturae* [5], et des dispositions analogues existent dans les lois des peuples germaniques du Nord [6]. Goldast a publié une lettre par laquelle un

[1] Behrend, *Lex salica*, p. 144 (Berlin, 1874); Gengler, *Germanische Rechtsdenkmäler; Glossar*, v° *Dilatura*.

[2] Appartenant au IX° siècle.

[3] *Origine et progrès des institutions judiciaires*, t. I, p. 14.

[4] *Lex Bourgundionum*, VI, 1; *Edictum Rotharis*, CCLX.

[5] *Lex Wisigothorum*, VII, I, 4.

[6] Wilda, pp. 901, 902.

moine annonce à l'abbé Purkhard, de Saint-Gall, la découverte d'objets précieux volés à l'abbaye, et l'informe qu'une somme de trois livres est due, à titre de *dilatura,* à celui qui a fait découvrir le voleur et saisir les choses dérobées [1]. On conclut de tout cela que la *dilatura* était, chez les Franks, le *merces indicis.* Malheureusement, les textes sur lesquels on s'appuie n'appartiennent pas à la législation des Franks et la lettre du moine de Saint-Gall est du XI[e] siècle. Le doute continue donc de subsister.

Waitz invoque, à son tour, des textes qui doivent être pris en sérieuse considération. Il se prévaut de ce que, dans quelques passages de la loi des Thuringiens, la *dilatura* apparaît comme une peine particulière, égale au *fredus* [2]. Il cite à l'appui de sa thèse des passages du manuscrit d'Herold, où la *dilatura* apparaît également sous la forme d'une peine spéciale. Ce texte porte, en effet : LXXIX, 1. *Si quis hominem occiderit, et quod lex habuit pro eo dediderit, solidos 30 pro delatura componat.* — 2. *De puero aut liberto,* 15. — 3. *De furtibus vero 7 solidos* [3]. Le savant professeur de Berlin admet que, sous le régime de la *lex antiqua,* la *dilatura* n'exista d'abord que dans les cas où il s'agissait d'une restitution; mais il suppose que, plus tard, elle fut admise pour d'autres crimes, notamment pour l'homicide. Mais, ici encore, les objections ne font point défaut. La *lex Thuringorum* date de la fin du VI[e] siècle, et le texte d'Herold, mélange incohérent de plusieurs autres textes, est loin de pouvoir inspirer une confiance entière. Aucun autre manuscrit ne renferme un titre concernant la *dilatura;* aucun d'eux ne ressemble, ni pour la rédaction, ni pour l'ordre numérique, à l'édition d'Herold.

Un premier fait est incontestable. La *dilatura* n'apparaît jamais que là où il s'agit d'objets ayant une valeur vénale. Les textes où elle figure traitent, d'une part, de bétail endommagé, de l'autre, de vols d'animaux, d'esclaves, d'objets mobiliers. On ne rencontre jamais ce mot dans les paragraphes relatifs aux délits commis sur la personne d'hommes libres. Le fait est d'autant plus remarquable que, dans le même titre où il s'agit d'esclaves et d'hommes libres de naissance, le législateur ajoute la *dilatura* à la composition due

[1] Cit. par Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken,* p. 197, n. 4.

[2] *Lex Angliorum et Werinorum, hoc est Thuringorum,* VII, 2, 3.

[3] Pardessus, *Loi salique,* p. 263; Hessels et Kern, *Lex salica,* etc., p. 420.

pour le vol d'un esclave, tandis qu'il n'édicte que la composition seule pour le vol d'un homme libre.

Un second fait, également incontestable, c'est que la *dilatura* n'est pas la restitution de la valeur de l'objet soustrait ou endommagé. Le mot ne figure jamais seul dans le texte de la loi. Il est toujours accompagné des termes *et capitale,* qui désignent manifestement le dédommagement dû pour la perte ou la dégradation de l'objet du délit. Aussi la loi ripuaire remplace-t-elle quelquefois l'expression *excepto capitale et dilatura* par *damnum et dilaturam restituat.*

Le rapprochement de ces deux faits suffit pour prouver qu'on ne saurait admettre, pour l'interprétation de cette partie de la *lex antiqua,* les opinions émises par Wendelinus, Bignon, Cujas, Eckhard, Grimm, Eichhorn, Walter, Pardessus, Behrend et Gengler. Pourquoi aurait-on récompensé celui qui fait découvrir le meurtrier d'un esclave, alors qu'on ne récompensait pas celui qui dénonçait l'assassin d'un homme libre? Pourquoi aurait-on astreint le voleur d'un esclave, d'un animal, d'une clochette, à l'obligation de payer des frais de justice, des intérêts moratoires et autres, tandis qu'on en aurait dispensé le voleur d'un homme libre de naissance? A l'aide de quelles raisons pourrait-on expliquer et justifier la conduite d'un législateur qui imposerait cette charge à celui qui vole un esclave et non à celui qui tue un esclave, à celui qui endommage ou vole un animal et non à celui qui le fait périr? En somme, l'opinion de Waitz, malgré les objections qu'elle rencontre, est celle qui offre le plus de vraisemblance. La *dilatura* était probablement une somme fixée par la coutume et qui, dans certains cas, venait s'adjoindre à la composition. Un fragment mérovingien, datant de l'époque où la *dilatura* avait été jointe au wergeld, la fixe à trente sous pour le meurtre d'un homme libre et à quinze sous pour le meurtre d'un affranchi ou d'un *puer regis* [1].

Malgré les ténèbres qui continuent à envelopper cette partie de la législation franque, il est au moins certain que, dans certains cas, le délinquant, pour se libérer, était obligé de payer à la fois le *fredus,* le *faidus,* le *capitale* et la *dilatura.*

[1] MERKEL, *Nov.* 274.

SECTION III.

LES DÉLITS ET LES PEINES.

CHAPITRE PREMIER.

Notions préliminaires.

Après avoir indiqué les moyens de répression admis par le droit salique, je vais les mettre en rapport avec les divers délits mentionnés dans le texte de la *lex antiqua*.

Sans vouloir empiéter ici sur les réflexions générales qui devront servir de conclusion à mon œuvre, je crois devoir, avant d'aller plus loin, appeler l'attention du lecteur sur un petit nombre de particularités caractéristiques du droit criminel des Franks.

La longue liste d'infractions que je vais passer en revue ne mentionne qu'un seul délit de négligence.

On en a conclu que le droit salique ne distingue pas entre le dol et la faute, en d'autres termes, entre l'acte méchamment commis et l'acte qui est le produit d'un accident plus ou moins imputable à l'auteur involontaire du dommage [1].

Cette proposition n'est pas rigoureusement exacte. Plus d'un texte de la loi salique fait de l'existence du dol, de l'intention frauduleuse ou méchante, du dessein de nuire, une condition essentielle de l'incrimination.

Au titre XXVII, où l'entrée dans un enclos est considérée comme délit, le législateur a soin de dire, à deux reprises, que l'entrée doit avoir lieu

[1] Voy. WAITZ, *Das alte Recht der salischen Franken*, p. 196. Waitz ajoute qu'il y avait certainement des cas où la nécessité et l'absence de volonté écartaient ou diminuaient la peine; mais, dit-il, la loi n'en parle pas. Voy., sur cette matière, KOSTLIN, *System des deutschen Strafrechts*, p. 179; BAR, *Das Beweisurtheil des germanischen Processes*, pp. 64 et suiv.

avec l'intention de commettre un acte repréhensible (*in furtum ingressus*). Au même titre, une amende de quinze sous est infligée à celui qui fait méchamment (*in furtum*) entrer son bétail dans la récolte d'un autre [1]. Au titre XXXIV, qui rend passible d'une composition très-élevée celui qui dépose des choses volées sur le terrain d'autrui, les rédacteurs de la loi déclarent expressément que ce dépôt doit avoir eu lieu avec le dessein de compromettre le propriétaire du sol (*per malo ingenio*) [2]. Au titre IX, qui prévoit le cas où des animaux entrent, par suite de l'ouverture d'une barrière, dans la récolte d'autrui, une composition de trente sous est imposée à celui qui a ouvert la barrière par inimitié ou par bravade, *per inimicitia aut per superbia* [3]. Au même titre, on voit que le Frank qui endommage, par sa négligence (*per sua negligentia*), le bétail d'autrui, est tenu de payer une composition de quinze sous [4].

Il est donc incontestable que les rédacteurs de la loi salique, contrairement à ce qui a été maintes fois affirmé, savaient tenir compte de ce que nous appelons l'élément subjectif de l'infraction. Sans doute, les notions qu'ils possédaient à cet égard n'étaient pas celles que les travaux séculaires des criminalistes ont fournies aux auteurs des codes modernes. Leurs idées étaient assurément très-loin d'avoir la précision et la netteté nécessaires. Ils appréciaient généralement l'acte par les résultats qu'il avait produits; mais on n'en doit pas moins admettre qu'ils savaient déjà distinguer entre l'acte volontaire et le fait accidentel, entre le dommage matériel et le délit, en d'autres termes, entre le dol et la faute.

Mais dans quelle mesure ces distinctions étaient-elles admises par la loi écrite et par la coutume? Quels étaient les actes auxquels on attribuait une peine différente, suivant qu'ils étaient le produit de la négligence ou le résultat d'une volonté délictueuse? Ici toute base d'appréciation certaine disparaît, et nous entrons à pleines voiles dans le domaine des conjectures. Tout ce que nous pouvons affirmer sans méconnaître les lois de la critique,

[1] § 5, 6, 7.
[2] § 4.
[3] § 8.
[4] § 3.

c'est que la distinction existait au moins pour certains délits. Un seul des exemples cités ci-dessus suffit pour en fournir la preuve. Puisque une composition de quinze sous pouvait être exigée de celui qui endommageait le bétail d'autrui par négligence, il faut bien admettre que la coutume imposait une somme plus forte à celui qui causait le même dommage avec une intention longuement et méchamment préméditée.

En était-il ainsi pour les crimes les plus graves, spécialement pour l'incendie et le meurtre? Faut-il admettre que les rédacteurs de la *lex antiqua,* en parlant de ces deux méfaits, se soient uniquement préoccupés du cas où ils constituent des actes volontaires? S'en sont-ils référés, pour les autres cas, à la loi traditionnelle; ou bien les peines qu'ils édictent sont-elles applicables à toutes les espèces indistinctement? Nul ne saurait répondre avec la certitude de dire la vérité. Les textes sont conçus en termes généraux, et on y cherche en vain une allusion quelconque aux coutumes judiciaires de la nation. Quelques codes germaniques distinguent, il est vrai, entre l'homicide volontaire et l'homicide par imprudence, entre l'incendie volontaire et l'incendie accidentel; mais ces codes sont plus rapprochés de nous et datent d'une époque où les idées chrétiennes exerçaient déjà une influence considérable sur l'esprit des législateurs et les mœurs du peuple [1]. Il est certain que, plusieurs siècles plus tard, sur la terre natale de la loi salique, dans un pays où elle a laissé tant de traces dans le droit coutumier, les souverains durent intervenir pour forcer les juges à absoudre les auteurs d'homicides occasionnés par un fait entièrement indépendant de leur volonté [2].

[1] Chez les Wisigoths, le législateur, après avoir proclamé la maxime qu'il serait injuste d'infliger la peine du meurtre là où le dessein de tuer n'existe pas, fait une foule de distinctions, suivant lesquelles l'homicide accidentel est tantôt déclaré innocent et tantôt puni moins sévèrement que l'homicide consommé (chap. I et suiv. du tit. V du liv. V. Comp. l. VI, t. V, c. 12, *in fine*). On distinguait encore entre l'incendie volontaire et l'incendie accidentel (l. VIII, t. II, c. 3). Chez les Langobards, l'édit de Rotharis proclame que le meurtre involontaire ne donne pas ouverture à la *faida,* et la loi de Liutprand décide que l'auteur d'un homicide accidentel ne doit payer que le tiers de la composition, quand la victime elle-même a une imprudence à se reprocher. *Rotharis,* CCCLXXXIX; *Liutprand,* CXXXVI (*al.* LXXXIII). Chez les Thuringiens, au contraire, celui qui, sans le vouloir, tuait un homme libre, était tenu de payer la composition ordinaire (tit. X, 8).

[2] Voy. *La Joyeuse Entrée de Marie de Bourgogne,* art. 44; Poullet, *Mémoire sur l'histoire*

Il est, en tous cas, incontestable que, dans l'état actuel de nos connaissances, nous ne pouvons dresser la liste des délits de négligence qui étaient punis moins sévèrement que les délits volontaires ou prémédités. Plus on examine le texte de la *lex antiqua*, et plus on se raffermit dans la conviction qu'elle n'est autre chose que la codification d'une partie du droit criminel. Plusieurs catégories d'actes délictueux, qui figurent dans toutes les lois germaniques et qui étaient incontestablement punis chez les Franks, sont complétement passées sous silence. Il y a plus : quand les rédacteurs de la loi s'occupent d'une espèce particulière d'infractions, ils laissent souvent de côté des actes d'une gravité exceptionnelle. Ils parlent des vols sans faire mention du recel des choses volées. Ils punissent ceux qui maltraitent le bétail d'autrui qu'ils surprennent dans leur récolte, et ils ne font pas mention de ceux qui, beaucoup plus coupables, maltraitent le bétail qui ne leur cause aucun dommage. Quand de telles lacunes existent dans la loi écrite et que, d'autre part, la loi coutumière elle-même peut à peine être entrevue dans quelques récits de chroniqueurs, le jurisconsulte doit savoir se maintenir dans une prudente réserve [1].

Nous connaissons un peu mieux le système suivi pour la répression de la tentative.

Au degré de civilisation où les Franks étaient parvenus, ils ne pouvaient manquer de comprendre que de simples tentatives fréquemment répétées peuvent troubler profondément la sécurité publique. La *lex antiqua* punit sévèrement ceux qui tentent de commettre un vol, un empoisonnement ou un meurtre. Mais cette punition ne s'opère pas en vertu d'une règle générale, d'un principe juridique nettement déterminé. Le législateur prend une résolution spéciale pour chacune des espèces qu'il détermine. En matière de meurtre et d'empoisonnement, la peine du crime consommé consiste dans une composition de 200 sous. Or, celui qui tente de tuer un Frank, en le précipitant dans un puits, est tenu de payer 100 sous, tandis que celui qui tente, soit de l'empoisonner au moyen d'herbes mortifères, soit de l'assas-

du droit pénal dans l'ancien duché de Brabant, pp. 242 et suiv. L'article 44 de la charte citée déclare les Brabançons non coupables « en tout cas *de malheur notoire* ».

[1] J'ai signalé d'autres lacunes ci-dessus, *Introduction*, pp. 13 et suiv.

siner au moyen de coups et de blessures, soit de le percer d'une flèche empoisonnée, ne paie que 62 sous et demi; c'est-à-dire que, dans le premier cas, le crime tenté est évalué à la moitié du crime consommé, alors que, dans les autres, l'évaluation n'atteint pas le tiers [1]. En matière de vol, la tentative est punie de 3 sous, quand elle a lieu dans un champ de légumes; de 15 sous, quand elle a lieu dans un jardin; de 30 sous, quand elle a lieu dans une maison [2]. La peine s'élève même à 62 sous et demi, c'est-à-dire, à l'une des plus fortes peines du vol, quand la tentative a lieu sur un chemin public [3]. La répression est mise, à certains égards, en rapport avec le dommage que le vol, en le supposant consommé, aurait probablement occasionné; mais, pas plus pour le vol que pour le meurtre, on ne découvre un principe absolu, une règle générale.

La provocation et la complicité ne sont pas complétement perdues de vue; mais, encore une fois, c'est en statuant sur des cas particuliers, et non à l'aide d'une formule générale, que les rédacteurs de la loi ont procédé. Celui qui, moyennant une promesse de salaire, provoque à la perpétration d'un meurtre, est tenu de payer 62 sous et demi [4], de même que le tiers qui

[1] T. XIX, 1, 2; XLI, 1, 5; XVII, 1, 2; XXVIII, 1. Ce dernier texte prévoit le cas où l'auteur de la tentative a agi, moyennant salaire, pour le compte d'autrui.

[2] Tit. XI, 5 et 6; XXVII, 6, 7.

[3] Tit. XVII, 9. Ce texte est obscur dans la rédaction de la *lex antiqua*. Les mots, entendus à la lettre, semblent faire de la fuite de l'agresseur la condition de l'application de l'amende, ce qui est inadmissible. Le texte correspondant de la *lex emendata* (XIX, 10) résoud la difficulté en appliquant la peine à la tentative de vol avec violence, sur un chemin public: *Si quis alterum in via adsalierit, et spoliare tentaverit, et ille fuga evaserit, ICC dinarios, qui faciunt solidos XXX culpabitis judicetur*. La même version se trouve dans quelques manuscrits. Voy. Hessels et Kern, col. 104-106.

[4] Je déduis cette règle du § 1er du tit. XXVIII. Au premier abord, on est tenté de croire que cette disposition prévoit la provocation au vol; mais il suffit de lire attentivement le paragraphe suivant pour être convaincu que les mots *in furtum* ont ici la signification de *malicieusement, par manœuvre secrète*, etc. On ne comprendrait pas, d'ailleurs, pourquoi la simple provocation au vol serait toujours punie d'une amende de 62 sous et demi, tandis que, dans la plupart des cas, le vol consommé est puni beaucoup moins sévèrement. Mais, cette interprétation des mots *in furtum* étant admise, le texte du § 1er n'en reste pas moins obscur. Le vol étant écarté, on doit se demander à quel délit se rapporte le mot *elocare?* Il me semble que le véritable sens du § 1er nous est révélé par le texte correspondant de la *lex emendata*. Le rédacteur de cette loi applique le § 1er au provocateur et le § 2 à l'individu provoqué. Il place au début du § 1er les

a consenti à transmettre la proposition [1]. Celui qui engage les esclaves d'autrui à prendre la fuite devient redevable d'une composition de 15 sous [2]. Ceux qui participent au meurtre commis par une bande, à l'intérieur d'une maison, sont classés en trois catégories, dont la première paie 600 sous, la seconde 90 et la troisième 45 sous [3].

D'autres cas de participation criminelle étaient probablement réprimés par la coutume; mais, bien certainement, la coutume, pas plus que la loi écrite, ne procédait par voie de réglementation générale. Elle ne pouvait prévoir que des espèces déterminées, punissables d'une peine spéciale. Les législateurs des Franks n'étaient pas parvenus à la hauteur d'où le jurisconsulte, embrassant d'un seul regard l'ensemble de la législation nationale, aperçoit les caractères communs des actes qui paraissent les plus dissemblables aux yeux du vulgaire.

En somme, la nécessité d'une répression légale est clairement aperçue, la juridiction criminelle est organisée, le droit pénal a pris naissance, les traditions et les mœurs du peuple ont concouru à la détermination des délits et des peines; mais la science qui fixe les principes, coordonne les règles et classe méthodiquement les matières n'existe pas encore. La nomenclature des faits délictueux va nous en fournir la preuve.

mots : *si quis furtim aliquem locaverit ut hominem interficiet*... — Les textes de plusieurs autres manuscrits conduisent au même résultat (voy. Hessels et Kern, col. 165-170).

[1] *Ibid.*, § 2.

[2] Tit. XXIX, 1.

[3] Voy. ci-après le § 1er du chap. II.

CHAPITRE II.

Délits contre les personnes.

§ Ier.

Le meurtre.

Malgré les lacunes qui existent ici, comme partout ailleurs, dans le texte de la loi salique, une grande variété se manifeste dans la répression du meurtre. Des cas nombreux sont prévus et réglés avec une précision rigoureuse. Le *wergeld* varie de trente à dix-huit cents sous, suivant la valeur de l'homme et l'utilité qu'il procure à ses concitoyens [1].

Pour l'homicide d'un Frank ingénu, la composition ordinaire est de 200 sous. Elle descend à 100 sous, si la victime est un enfant qui n'a pas encore reçu un nom, ou un homme mutilé que les vengeurs du sang ont jeté vivant dans un carrefour [2]; mais, par contre, en vertu du système de circonstances aggravantes que j'ai antérieurement exposé, la composition s'élève à 600 sous, si le meurtrier a caché le cadavre, si la victime est un comte, un sagibaron ingénu, un autrustion, un enfant de moins de douze ans accomplis, un enfant chevelu (*puer crinitus*), ou si le meurtre a été commis à l'armée. Dans ce dernier cas, le wergeld du comte et du sagibaron s'élève de 600 à 1800 sous [3].

[1] Pour le sens du mot *wergeld*, voy. ci-dessus, p. 133, n. 1, et, pour les règles qui ont présidé à la fixation du taux du wergeld, pp. 107 et suiv.

[2] Voy. ci-dessus p. 143.

[3] XXIV, 1, 2, 4; XLI, 1-4; XLII, 1-3; XLIII; LIV, 1, 2; LXIII. Quelques remarques sont ici nécessaires. Le titre XLI, traitant du meurtre d'un ingénu, dit : *Franco aut barbarus qui legem salicam vivit.* J'ai prouvé ci-dessus, p. 87, que ces derniers mots ne sont qu'une redondance.

Les dispositions concernant le meurtre des enfants ne sont pas aussi claires qu'on pourrait le désirer. Pour l'enfant âgé de moins de huit jours, le wergeld est de 100 sous (voy. ci-après le § 2 de ce chap.), et le § 1er du titre XXIV, entendu à la lettre, semble ne s'occuper que des enfants de dix à douze ans : *infra 12 annos usque ad decimum plenum.* Quelle était donc la position des enfants âgés de neuf jours à dix ans? Y avait-il pour cux une composition spéciale? Le fait est peu probable. La véritable portée de la règle me semble déterminée par le titre XXVI

Des règles exceptionnelles s'appliquent aux meurtres commis par une bande armée (*contubernium*)[1].

Quand plusieurs individus réunis en troupe armée attaquent un homme et le tuent dans sa propre maison, le wergeld est triplé et s'élève à 600 sous. Il monte même à 1,800 sous, quand l'individu assassiné est un antrustion. Si la victime a reçu trois plaies ou un plus grand nombre, trois des assaillants sont tenus de payer cette composition, trois autres paient chacun 90 sous et trois autres 45. Il est probable que les juges répartissaient les compositions suivant la part plus ou moins importante que les individus appartenant à la bande avaient prise au meurtre; mais il se peut aussi que le tribunal tenait compte de leur position sociale, en plaçant les plus pauvres dans la dernière catégorie. La loi garde un silence absolu sur les règles qui présidaient à cette triple répartition[2].

de la *lex emendata*, qui porte : *Si quis puerum infra duodecim annos, sive crinitum sive incrinitum, occiderit, XXI VM dinarios qui faciunt solidos DC culpabilis judicetur.* Les mots *usque ad decimum plenum* manquent dans plusieurs manuscrits. D'autres portent : *infra XII annos usque ad duodecimum plenum.* Voy. Hessels et Kern, col. 118 et suiv. — Pour l'enfant chevelu, le § 2 du titre XXIV ne requiert pas qu'il soit âgé de moins de douze ans, tandis que le paragraphe précédent exige l'existence de cette condition pour les enfants en général. Faut-il en conclure que la circonstance aggravante existât à l'égard du premier jusqu'à sa majorité? On sait que les différentes classes des Franks se distinguaient par la coupe des cheveux (Thierry, *Récits des temps mérovingiens*, p. 80). Pour l'homicide commis à l'armée, on trouve deux paraphrases dans les *Novellae* 177 et 353 de Merkel.

[1] Tit. XLII. Le texte emploie le mot *contubernium*, qui rappelle la phalange romaine de dix hommes. Il ne faut pas en conclure que la bande devait être nécessairement composée de dix hommes. *Contubernium* a ici, comme *harroaida* au titre LXVI (*al.* LXIV) de la loi ripuaire, le sens de troupe armée. Le mot devait se présenter naturellement à l'esprit des rédacteurs de la loi salique, parce que les Franks, réunis en bande, étaient toujours armés. Sohm (*Reichs- und Gerichtsverfassung*, t. I, p. 190) prétend que, dans le sens précis et juridique du mot, une réunion constituant une *trustis* ou *contubernium* était peu nombreuse : quatre chez les Langobards, trente-trois chez les Anglo-Saxons, quarante-deux chez les Bavarois, dix chez les Franks. Il est difficile de concilier cette dernière affirmation avec le texte du titre XLII, qui semble supposer que la *trustis*, le *contubernium* peut se composer de neuf individus. — Voy. l'opinion de Davoud-Oghlou à la note suivante. — Rogge et Savigny ont tort de voir ici une espèce de société politique explicable par le *teodhing* ou *fridhborg* des Anglo-Saxons.

Comp. Waitz, *Verfassungsgeschichte*, t. II, p. 38.

[2] Davoud-Oghlou explique cette singulière répartition de l'amende d'une autre manière : « Il est impossible, dit-il, de ne pas reconnaître dans ce *contubernium* une société organisée

Un texte analogue est applicable au cas où plusieurs individus formant une bande armée tuent un homme qui se trouve sur son champ ou en voyage. S'il a reçu trois plaies ou un plus grand nombre, trois des assaillants paient la composition entière, trois autres 30 sous et trois autres 15 sous [1].

Le meurtre commis dans un festin est également l'objet d'une disposition exceptionnelle. S'il n'y a pas plus de sept convives, ils doivent indiquer l'auteur du crime, sous peine d'être tous déclarés responsables du payement de la composition. Si le nombre des convives dépasse celui de sept, on ne condamne que ceux dont la culpabilité est démontrée. Dans ce dernier cas, on s'exposerait à commettre une injustice, en imposant à tous les assistants l'obligation de désigner le meurtrier. Au milieu d'une troupe nombreuse, ils peuvent ne pas avoir aperçu le bras qui a porté le coup mortel [2].

Une quatrième dérogation au droit commun consiste dans une protection spéciale accordée aux femmes ingénues. Le wergeld ordinaire de 200 sous s'élève à 700 sous quand la femme est enceinte, à 600 quand elle a eu un enfant et qu'elle se trouve encore en âge de concevoir. Après cet âge le droit commun reprend son empire, et le wergeld redescend à 200 sous [3]. Ce

par trois fois trois, sous un chef. Si les trois premiers semblent n'être là que pour les trois plaies, il est à remarquer que la loi ne dit pas trois plaies tout juste, mais trois ou plus, et qu'elle ne nous montre aucune différence de participation pour les trois qui paient 90 sous et les trois derniers qui ne paient que 45 sous. Comment peut-elle supposer que les différentes culpabilités seront toujours exactement groupées trois par trois? Il faut qu'il y ait eu dans cette société une *organisation réglée* (*Histoire de la législation des anciens Germains*, t. I, *Intr.*, LIX).

[1] Tit. XLIII, 2.

[2] Tit. XLIII, 1. Ces meurtres étaient fréquents chez les Franks, très-adonnés à l'ivrognerie. La guerre civile qui éclata parmi les citoyens de Tournai, sous le règne de Chilpéric I[er], avait pour cause un assassinat commis par un convive ivre (voy. ci-dessus, p. 115). Tacite raconte que, chez les anciens Germains, les festins se terminaient souvent par des meurtres (*Germ.* XXII).

[3] Je viens de dire : *le wergeld ordinaire de 200 sous*. Le § 2 du titre XLI, conçu en termes généraux, semble fixer toujours à 600 sous le wergeld de la femme ingénue; mais je pense que ce texte, malgré la généralité de ses termes, ne désigne que la femme à laquelle le titre XXIV assigne 600 sous, c'est-à-dire celle qui a donné des preuves de fécondité. Les titres XLI et XXIV doivent être combinés, et le dernier dit positivement que le *wergeld* de la femme ingénue descend à 200 sous, quand elle ne peut plus avoir d'enfants (*post quod infantes non potuerit habere*).

J'ai déjà fait remarquer que la femme ingénue dont s'occupe le titre XLI n'est pas une femme d'antrustion.

n'est pas uniquement la faiblesse du sexe de la femme, c'est aussi l'utilité sociale de sa fécondité qui sert de base à la circonstance aggravante. Ici encore, la composition est triplée quand l'auteur de l'homicide a dérobé le cadavre aux recherches de la famille [1].

Ces règles, établies en faveur des Franks ingénus, ne sont pas toutes applicables aux Gallo-Romains, aux lites et aux esclaves.

Le wergeld ordinaire du Gallo-Romain est de 100 sous, stipulé pour le meurtre d'un Romain possesseur. C'est la moitié de la composition attribuée à un Frank ingénu. La somme descend même à 75 sous, s'il s'agit d'un Romain tributaire; mais, par contre, elle monte à 300 sous, quand le Romain possesseur est un *conviva regis* [2].

De même que pour le Romain possesseur, le wergeld des lites et des affranchis en général est fixé à la moitié de celui qui est attribué aux Franks ingénus. Mais ce wergeld, en vertu d'une règle antérieurement citée, est également porté au triple quand l'affranchi se trouve au service du roi. C'est ainsi que la vie des Sagibarons appartenant à la classe des *pueri regis* est protégée par une composition de 300 sous [3].

[1] Tit. XXIV; XLI, 2. La disposition relative aux femmes nubiles mérite une attention spéciale. Chez d'autres nations germaniques, où le wergeld de la femme était plus élevé que celui de l'homme, on motivait cette exception sur ce que la première, incapable de se défendre par les armes, devait être plus efficacement protégée par la loi. Cela est tellement vrai que, si la femme abandonnait les habitudes de son sexe et avait recours aux armes, la famille n'avait droit qu'au wergeld ordinaire (voy. *Loi de Rotharis*, CCCLXXXI). Chez les Franks, au contraire, l'ensemble du texte prouve clairement qu'on avait tenu compte à la fois de la faiblesse du sexe et de l'utilité nationale de la fécondité de la femme.

[2] XLI, 3. Pour le sens des mots *Romanus possessor* et *Romanus tributarius*, ainsi que pour le *conviva regis* et le véritable motif de l'attribution d'un wergeld inférieur au Gallo-Romain, voy. ci-dessus, pp. 57, 79 et suiv., et les titres XLI, 3 et XLII, 3, de la loi salique.

Plus tard, quand le Gallo-Romain et le lite furent admis parmi les antrustions, ils étaient, comme le *conviva regis*, protégés par la triple composition attachée aux personnes qui se trouvaient dans la suite et au service du roi (300 sous). Cette somme était même portée à 900 sous quand ils étaient assassinés en campagne, *in oste*. Tel est le véritable sens du passage suivant de l'article 30 de la *Recapitulatio legis salicae : inde ad solidos 900 ut si quis Romanum vel lidum in truste dominica occiserit*. Le copiste a oublié de transcrire les mots *in oste*. Voy. Deloche, *Op. cit.*, pp. 66 et 67; Pardessus, *Loi salique*, p. 358 et n. 1.

[3] Voy. ci-dessus, pp. 38 et suiv. et les titres XXXV, XLII, 3, LIV, 2. Le texte ne dit pas expressément quel est le wergeld dû pour le meurtre d'un lite; mais, dans plusieurs passages,

Le taux du wergeld descend, dans une forte proportion, quand la victime est un esclave. L'homme libre qui tue un individu de la classe servile ne paie qu'une composition de 30 sous, égale à celle que doit fournir l'individu qui vole un cheval [1]. On paie 15 sous de plus pour un esclave doué d'aptitudes spéciales, tel qu'un serviteur domestique, un maréchal-ferrant, un orfèvre, un berger, un vigneron ou un palefrenier [2].

Mais la loi ne se borne pas à prévoir le meurtre d'un esclave ou d'un lite par un homme libre; elle édicte également des peines contre le lite et l'esclave qui tuent un ingénu. Ils sont livrés à la famille du mort pour tenir lieu de la moitié de la composition, et cette famille les fait périr ou en dispose à son gré; l'autre moitié de l'amende est payée par leur maître [3]. Le texte prévoit enfin le cas où un esclave tue un autre esclave. Le coupable devient la propriété commune de son maître et du maître du mort [4].

La tentative et la provocation n'ont pas été complétement perdues de vue.

L'homme qui tente de donner la mort à un autre, en lui portant des coups, doit payer une composition de 62 sous et demi. La loi ajoute que la peine reste la même quand le coupable, au lieu de recourir à des actes de violence, a lancé à la victime une flèche empoisonnée qui a manqué le but [5]; mais le wergeld s'élève à 100 sous, quand l'inculpé a tenté de donner la mort à un ingénu, en le jetant dans un puits [6]. Ainsi, dans ce dernier cas, la composition est de la moitié de celle qui réprime le fait consommé, tandis

il est assimilé au Romain, et je crois, dès lors, pouvoir lui assigner le wergeld de 100 sous. Au titre XLII, dans un cas spécial, on lui attribue formellement la moitié du wergeld du Frank ingénu, et on ne voit pas pourquoi la même règle n'aurait pas été suivie dans tous les autres cas. Le titre XLII met les Romains, les lites et les *pueri* sur la même ligne, en ce qui concerne le wergeld.

[1] Tit. X, 1. La loi salique n'indique pas la composition due pour le meurtre d'un esclave ordinaire; mais celle de 30 sous est attachée au vol d'un esclave, et le § 5 du titre XXXV met sur la même ligne le vol et le meurtre d'individus appartenant à la classe servile.

[2] Tit. XXXV, 5. Voyez l'explication de ce texte, ci-dessus p. 139.

[3] Tit. XXXV, 4.

[4] Tit. XXXV, 1. Il n'est pas possible d'entendre autrement : *homicida illum domini inter se dividant.*

[5] Tit. XVII, 1, 2.

[6] Tit. XLI, 5.

que, dans les deux autres espèces, elle ne s'élève pas même au tiers. Le fait est d'autant plus étrange que le titre XXVIII n'attache, lui aussi, qu'une composition de 62 sous et demi à des actes criminels qui tiennent à la fois de la tentative et de la complicité. Il impose cette somme à celui qui, secrètement (*in furtum*) engagé, moyennant salaire, à commettre un meurtre, échoue dans sa tentative. Si un tiers sert d'intermédiaire, celui qui donne, celui qui transmet et celui qui accepte le mandat criminel sont tous passibles de cette amende. Quant au provocateur lui-même, il est obligé de payer 62 sous et demi, alors même qu'il n'y a eu ni remise de salaire, ni intervention d'un tiers [1].

Il me reste à indiquer le mode de partage du wergeld. Si le père est tué, la moitié de la composition appartient aux fils et l'autre moitié aux parents les plus proches, tant de la ligne paternelle que de la ligne maternelle. S'il n'existe de parents dans aucune des deux lignes, la composition est recueillie par le fisc [2].

Nous avons déjà vu ce qui arrive quand le wergeld n'est pas payé [3].

§ II.

L'avortement et l'infanticide.

La loi protége l'enfant dans le sein de sa mère. Celui qui le fait périr avant sa naissance est tenu de payer une composition de 100 sous. Le texte, conçu en termes généraux, ne distingue pas entre les divers moyens mis en œuvre pour procurer l'avortement; mais, si des actes de violence ont pour résultat la mort de la mère, la composition due à raison de cet homicide

[1] Un fragment mérovingien impose une composition de 100 sous à celui qui donne et à celui qui accepte, moyennant salaire, la mission de commettre un meurtre (MERKEL, *Novellae*, n° 86, p. 63). L'anomalie n'avait pas tardé à disparaître.

On pouvait croire, au premier abord, que le titre XXVIII de la *lex antiqua* concerne la provocation au vol. La lecture attentive du § 2 suffit pour fournir la preuve du contraire. *In furtum* a ici le sens de *secrètement, frauduleusement.*

[2] LXII. Voy. les motifs ci-dessus, p. 152.

[3] Voy. ci-dessus, p. 167. Voy. aussi le chap. V de la sect. II du liv. III.

monte à 700 sous. On a vu plus haut les raisons qui ont fait attribuer un wergeld exceptionnel à la femme qui a donné des preuves de fécondité. Tuer la femme enceinte, c'est diminuer éventuellement les forces de la communauté nationale [1].

L'infanticide est assimilé à l'avortement, quand l'enfant a été mis à mort avant d'avoir reçu un nom [2]. La *lex emendata* nous apprend que le nom était donné le huitième jour après la naissance [3].

L'ensemble du texte prouve que ces dispositions supposent chez la mère la qualité de Franque et d'ingénue. Le § 2 du titre XXIV parle d'enfants chevelus. Le § 3 s'occupe de mauvais traitements ayant amené la mort d'une femme *gravida et ingenua,* et, immédiatement après, le § 4 prévoit le crime d'avortement, auquel il assimile l'infanticide. Le législateur avait en vue la communauté nationale des Franks. La peine était certainement différente quand la mère était Romaine ou appartenait à la classe des lites.

§ III.

Les coups et les blessures.

Dans tous les codes germaniques, on trouve de nombreuses prescriptions concernant les coups et les blessures.

Chez les Wisigoths et les Burgundes, comme chez les Bavarois, les Frisons, les Saxons et les Alamans, les divers cas sont prévus et réglés avec une sollicitude qui dénote à la fois l'expérience du législateur et son désir sincère d'arriver à une répression équitable; mais, partout aussi, le résultat matériel du délit est le seul élément d'appréciation qui entre en ligne de compte. La culpabilité morale, subjective, est complétement perdue de vue.

La partie correspondante de la loi salique est conçue dans le même esprit. Le résultat plus ou moins funeste des coups est le seul fait auquel le législateur se réfère pour déterminer le taux de la peine.

[1] Tit. XXIV, 4. Voy. ci-dessus, p. 193.
[2] *Ibid.*
[3] Tit. XXVI, 5.

La composition varie de 3 à 30 sous. Elle s'élève par exception à 700 sous, dus par celui qui donne à une femme enceinte des coups dont elle meurt [1].

On doit 3 sous pour un à trois coups de bâton non suivis d'effusion de sang; 9 sous, pour des coups donnés avec le poing fermé; 15 sous, pour les coups donnés de telle manière que le sang tombe à terre; 15 sous, pour des coups à la tête qui mettent le cerveau à découvert; 30 sous, pour des coups qui font tomber trois esquilles de la partie du crâne qui couvre le cerveau; 30 sous, outre une indemnité de 5 sous pour frais de guérison, quand il s'agit d'une blessure pénétrant entre les côtes jusqu'aux entrailles. Le législateur ajoute que, si les coups de bâton ont occasionné une plaie qui saigne, le coupable doit payer comme s'il s'était servi d'une barre de fer. Or, ce dernier cas n'est pas prévu dans le texte et était réglé par la coutume. La *lex emendata* nous apprend que la composition était alors de 15 sous [2].

§ IV.

Les mutilations.

En comparant la *lex antiqua* aux autres codes germaniques, on remarque que ceux-ci prévoient des cas plus nombreux et entrent dans de plus grands détails. Les rédacteurs de la loi salique ont évidemment laissé plusieurs espèces sous l'empire de la coutume.

Le système suivi à l'égard des blessures se manifeste également dans les règles relatives à la répression des mutilations. Ici encore, le résultat matériel de l'acte décide du taux de la composition. Elle varie de 30 à 200 sous.

On doit 200 sous pour avoir châtré un homme ingénu; 100 sous, pour avoir causé la perte d'un œil, du nez, d'une main ou d'un pied, et 62 sous et demi quand la main n'est pas entièrement détachée du bras; 50 sous, pour avoir abattu le gros doigt du pied ou de la main, et 30 sous quand le doigt n'est pas entièrement détaché; 35 sous, pour avoir abattu le deuxième doigt, qui sert à lancer la flèche; 50 sous, pour avoir abattu d'un seul coup les

[1] Tit. XXIV, 3.

[2] *Lex antiqua*, XVII, 3, 4, 5, 6, 7, 8; *Lex emendata*, XIX, 8.

trois doigts suivants. Le coupable ne paie que 35 sous, s'il a abattu deux de ces doigts, et 30 sous, s'il n'en a abattu qu'un seul [1].

A tous ces cas, la *lex emendata* ajoute, avec des peines diverses, les délits suivants, que les premiers rédacteurs de la loi salique avaient laissés dans le domaine de la coutume : faire tomber une dent, couper la langue, mutiler une oreille [2].

§ V.

Les injures.

Deux titres sont consacrés à la répression des injures.

Les rédacteurs de la loi s'expriment avec une grande précision. Ils spécifient les termes insultants qui entraînent l'obligation de payer une compensation. Celle-ci varie de 3 sous à 187 sous et demi.

La composition de 3 sous est imposée à ceux qui traitent quelqu'un de merdeux (*concacatum*), lui reprochent d'avoir jeté son bouclier, sans pouvoir en fournir la preuve, ou l'appellent soit lièvre, soit renard.

La composition s'élève à 15 sous, quand on traite quelqu'un de sodomite, de délateur ou de faux témoin. Elle monte à 45 sous, quand on adresse publiquement à une femme ingénue la qualification de prostituée. Elle est de 62 sous et demi, quand on dit de quelqu'un qu'il est aide-cuisinier des sorcières ou qu'il porte le chaudron au lieu où les sorcières préparent leurs enchantements. Elle atteint enfin le maximum de 187 sous et demi quand on crie sorcière après une femme honnête [3]. Aucune distinction n'est faite entre le cas où ces injures graves ont été lancées de propos délibéré, et le cas où elles ont été proférées en un moment d'emportement et de colère [4]; mais leur auteur n'encourt aucune peine, s'il réussit à prouver que les imputations flétrissantes qui servent de base à la poursuite sont méritées.

[1] Tit. XXIX.

[2] Tit. XXXI.

[3] Tit. XXX et LXIV. — Dans ce dernier titre, la *lex antiqua* emploie le mot *mulier*, tandis que la *lex emendata*, dans le titre correspondant (LVII), se sert des termes *mulier ingenua*.

[4] Cette distinction est faite dans les lois des Langobards. Chez eux la position du délinquant était moins grave quand il avait proféré l'injure *per furorem* (*Rotharis*, CCCLXXXIV, CXCVIII).

On ne saurait dire avec certitude que, chez les Franks saliens, les injures expressément désignées dans le texte de la loi étaient seules punies. Il se peut, en effet, que le législateur, en faisant l'énumération de quelques termes outrageants, n'ait eu d'autre but que de mettre fin à des discussions qui avaient surgi au sujet du taux de la composition; mais, il se peut aussi qu'il ait voulu procéder à une énumération strictement limitative, afin de soustraire toutes les autres expressions injurieuses au domaine de la répression. Les Franks n'auraient pas été les premiers à adopter ce système. Pour ne citer qu'un exemple, on avait dressé à Athènes le catalogue de toutes les expressions outrageantes dont la punition pouvait être demandée aux tribunaux, et parmi elles figurait, comme chez les Franks, l'imputation d'avoir jeté son bouclier [1].

Le système de spécification suivi par les rédacteurs de la loi salique se retrouve, sur une moindre échelle et avec quelques modifications quant au taux de la peine, dans les lois des Alamans et des Langobards [2].

§ VI.

La dénonciation calomnieuse.

Dans la *lex antiqua*, on ne trouve qu'un seul texte qui se rapporte à ce délit. Suivant le titre XVIII, celui qui accuse, au tribunal du roi, un homme innocent est tenu de payer une composition de 62 sous et demi.

[1] Voy. mes *Études sur le droit pénal de la république athénienne*, p. 280.

[2] Chez les Alamans, l'homme qui appelait une femme sorcière ou empoisonneuse devait payer 6 sous, et la femme qui traitait un homme de sournois (*subdolus*) en payait 12 (*Loi des Alamans, add.*, XXI, XXII). Chez les Langobards, l'homme qui traitait une femme de sorcière (*stria*) ou d'empoisonneuse payait 20 sous, quand il jurait qu'il avait proféré cette imputation dans un moment de colère et sans y ajouter foi. S'il prétendait, au contraire, en fournir la preuve et qu'il n'y réussît pas, il payait le wergeld de la femme outragée (*Rotharis*, CXLVIII). L'homme qui traitait un autre homme de lâche (*arga*) payait 12 sous, quand il jurait comme je viens de le dire; mais, s'il avait vainement essayé de fournir la preuve, il devait appeler son adversaire en combat singulier, et, en cas de défaite, il payait une amende qui n'est pas clairement désignée (*Rotharis*, CCCLXXXIV).

Il est impossible d'admettre que la dénonciation calomnieuse, pour devenir coupable, devait nécessairement se produire au tribunal du roi. Au degré de civilisation où les Franks étaient parvenus, ils avaient certainement aperçu la nécessité de réprimer les accusations portées de mauvaise foi devant le tribunal ordinaire. On peut supposer que, pour des motifs que nous ignorons, ils avaient cru devoir laisser la répression du délit sous l'empire de la coutume, sauf le cas où la poursuite avait lieu devant le tribunal du roi [1].

Un peuple qui punissait sévèrement de simples injures ne pouvait laisser impunie la dénonciation calomnieuse faite au tribunal de la Centaine. C'eût été s'écarter maladroitement du but auquel visait le législateur et qui consistait à rétrécir, autant que possible, le cercle d'action de la vengeance privée.

Quoi qu'il en soit, une particularité intéressante ressort du texte du titre XVIII. Pour devenir passible de la composition de 62 sous et demi, il ne suffisait pas qu'on eût méchamment dénoncé un innocent au tribunal du roi; il fallait, de plus, que l'homme injustement accusé fût absent. Tous les manuscrits exigent l'existence de cette condition [2]. Y avait-il une peine différente pour le cas où l'accusé était présent et pouvait se défendre? Est-ce que, dans cette hypothèse, aucune composition ne pouvait être exigée? Le moyen de résoudre ces questions nous fait complétement défaut.

§ VII.

L'arrestation arbitraire.

Les historiens, les chroniqueurs et les hagiographes de l'époque mérovingienne mentionnent souvent des prisons (*carceres*) où les prévenus étaient

[1] Tit. XVIII. La *lex emendata* (XX) est plus complète. Elle porte : *Si quis hominem innocentem et absentem de culpis minoribus ad regem accusaverit IID denariis, qui faciunt solidos LXII cum dimidio, culpabilis judicetur. Si vero tale crimen imputaverit, unde mori debuisset, si verum fuisset, ille qui eum accusaverit MMD dinariis, qui faciunt solidos CC culpabilis judicetur.*

Pour la portée de cette disposition, voy. ci-dessus, pp. 165 et 166.

[2] Voy. Hessels et Kern, col. 100 et suiv.

enfermés en attendant leur jugement. Ils y étaient mêlés à d'autres détenus qui, à la suite d'une condamnation, subissaient l'incarcération à titre de peine proprement dite [1].

Rien de pareil ne se manifeste dans le texte de la loi salique. Aucun lieu de détention n'existait à l'époque de sa promulgation, et l'emprisonnement à titre de peine n'était pas connu. L'individu lésé appelait à son aide les membres de sa famille et s'emparait du malfaiteur surpris en flagrant délit; il le *liait* et le transportait au Mâl. Mais ce pouvoir extrajudiciaire, accordé à de simples particuliers, pouvait avoir de graves inconvénients et exigeait un contre-poids. Le titre XXXII y avait pourvu. Une composition de trente sous est imposée à celui qui *lie* sans motifs un homme ingénu, et une autre composition de quinze sous vient se joindre à la première, s'il conduit son prisonnier « quelque part » (*si ipsum ligatum in aliqua parte duxerit*); en d'autres termes, s'il ne l'amène pas immédiatement devant les juges. La détention était ainsi toujours limitée à la durée de quelques heures [2].

La *lex antiqua* ne distingue pas ici entre les Franks et les Romains. Il n'en est pas de même dans la *lex emandata*. Selon celle-ci, le Frank qui lie un Romain ne paie que quinze sous [3].

[1] Voy. mon Mémoire cité sur les peines infligées par les rois et les juges de l'époque mérovingienne, pp. 16 et suiv.

[2] Voy. ci-après le chap. II de la sect. Ire du liv. III.

[3] Tit. XXXIV, 4.

CHAPITRE III.

Des délits contre les mœurs.

§ Ier.

L'adultère.

L'adultère, que les autres codes germaniques ont si minutieusement prévu et si sévèrement puni, ne fait pas l'objet d'un titre spécial de la *lex antiqua*. Un seul paragraphe du titre XV semble prévoir ce délit, en disant : « Celui qui prend la femme d'un autre, du vivant du mari, sera déclaré cou- » pable pour 8,000 deniers qui font 200 sous. »

Si ces lignes ne prévoient pas exclusivement la bigamie, il faudra en conclure que l'individu coupable d'adultère était assimilé au meurtrier d'un ingénu. Mais il est difficile d'admettre cette interprétation et d'appliquer ce texte à l'adultère. Le titre XV porte : *Si quis uxorem alienam tulerit vivo marito.* Or, le mot *tulerit* figure également au § 6 du titre XIII, où il s'agit manifestement du mariage illicite avec la fiancée d'autrui : *Si quis sponsam alienam tulerit et eam sibi in conjugio copulaverit, 2,500 dinarios qui faciunt solidos 62 1/2 culpabilis judicetur.* Il est donc possible que l'un de ces textes prévoie le mariage illicite avec l'épouse et l'autre le mariage illicite avec la fiancée d'autrui; d'où résulterait que le délit d'adultère proprement dit, commis par un Frank, ne serait pas prévu par la loi écrite et laissé sous l'empire de la coutume. Mais on peut se demander si la coutume elle-même admettait une composition pour l'adultère. Ne s'en était-elle pas référée purement et simplement à la vengeance de la famille outragée? N'avait-elle pas rangé la violation de la foi conjugale au nombre des crimes irrachetables? Cette supposition, que j'ai déjà justifiée [1] et qui s'adapte parfaitement aux récits de Grégoire de Tours, n'a rien qui heurte la raison ou les proba-

[1] Voy. ci-dessus, pp. 117 et suiv.

bilités historiques. Il ne suffit pas de dire qu'il serait absurde de ne pas admettre une composition pour un ou plusieurs actes isolés, alors qu'une composition est indiquée pour la bigamie, qui n'est autre chose que l'adultère en permanence. Cette anomalie, cette inconséquence si l'on veut, a longtemps caractérisé les coutumes belges, formées sur la terre natale de la loi salique et dans lesquelles cette loi a laissé tant de traces. En 1674, le Parlement de Tournai constata, pas un arrêt du 23 septembre, qu'il n'existait pas encore en Flandre une peine légale pour la répression de l'adultère [1].

Il est, au moins, certain qu'aucun texte de la loi salique ne saurait être appliqué à l'adultère commis par la femme. Les passages cités exigent que le coupable se soit emparé de l'épouse ou de la fiancée d'autrui (*uxorem alienam, sponsam alienam*). Il n'est fait aucune mention de la femme qui a volontairement violé la foi conjugale. Existait-il pour elle une peine réglée par la coutume? Avait-elle commis un crime irrachetable et nécessairement puni de mort? Était-elle abandonnée à la vengeance du mari, de la famille de celui-ci et même de sa propre famille? Cette dernière supposition est la plus probable. Nous trouvons dans Grégoire de Tours plusieurs exemples de femmes mises à mort par les membres des deux familles qu'elles avaient déshonorées par leur immoralité [2]. Il se peut que les Franks fussent à cet égard de l'avis des Wisigoths, dont la loi déclare que la femme adultère doit être livrée à son mari, qui peut la traiter, ou la faire traiter, comme il le juge à propos [3]. C'était le système suivi par les anciens Germains, qui laissaient au mari le choix du châtiment de l'épouse infidèle. Il n'y a point de pardon, dit le grand historien romain, pour la pudeur qui s'est prostituée : *publicatae pudicitiae nulla venia* [4].

[1] De Ghewiet, *Institutions du droit belgique,* part. IV, tit. VI, § 19, art. 7 (t. II, p. 365; 1re édit. in-8°).
[2] Voy. ci-dessus, p. 118. Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, V, 33; VI, 36.
[3] L. III, t. IV, 3.
[4] Tacite, *Germ.*, XIX.

§ II.

La bigamie.

Dans l'organisation sociale des Germains, le crime de bigamie pouvait se commettre de deux manières, en épousant la femme et en épousant la fiancée d'autrui.

Celui qui épouse une femme, du vivant de son mari, est tenu de payer une somme égale à celle qui est due par le meurtrier d'un homme libre de naissance (200 sous). Celui qui épouse la fiancée d'autrui doit payer 62 sous et demi. L'un et l'autre ont méconnu un engagement solennel et jeté le trouble dans les familles. Chez tous les peuples germaniques, les fiançailles constituaient un lien sacré [1].

La loi garde le silence sur la culpabilité de la femme et de la fiancée qui ont consenti à la perpétration du délit. On ne saurait cependant admettre qu'elles échappaient à toute peine. Puisque la jeune fille, libre de tout engagement, qui se livrait volontairement à un homme non marié était punie, la répression devait atteindre, à plus forte raison, la fiancée et l'épouse qui consentaient à une union illicite [2]. Le silence du législateur permet de supposer que ces femmes étaient placées dans la même position que celles qui commettaient un adultère ordinaire. Elles étaient probablement livrées à la vengeance des familles outragées.

La loi des Wisigoths consacrait cette règle d'une manière expresse. L'épouse et la fiancée qui contractaient un autre mariage, du vivant de l'époux ou du fiancé, étaient livrées à ces derniers, qui pouvaient les traiter comme ils le jugeaient convenable [3]. Chez les Burgundes, la fiancée pouvait être condamnée à mort [4].

[1] Tit. XIII, 6; XV. Comp. *Lex Alamannorum*, LII; *Lex Burgundionum*, LII; *Lex Bajuvariorum*, VII, 16, 17; *Ed. Rotharis*, CXC-CXCII; *Liutprandi leges*, CXIX; *Lex Wisigothorum*, l. III, t. III.

[2] Voy. le § 5 de ce chapitre.

[3] *Lex Wisigothorum*, tit. IV, 2.

[4] Tit. LII.

§ III.

Le viol.

La partie de la loi salique qui s'occupe du viol se distingue par son laconisme.

Un seul texte prévoit la perpétration de ce crime. Aux termes du deuxième alinéa du titre XV, celui qui a forniqué avec une fille ingénue, en usant de violence (*per virtutem*), doit être déclaré coupable pour 62 sous et demi. Les mots *per virtutem* ne sauraient faire l'objet d'un doute. Ils sont mis en opposition avec l'expression *spontanea voluntate,* qu'on rencontre deux lignes plus loin [1].

La peine était certainement différente quand la victime d'un délinquant ingénu était une femme litique ou esclave. Le texte a laissé ces deux cas sous l'empire de la coutume. Quant au délinquant esclave qui viole une femme de sa condition, il est soumis à la flagellation, à moins qu'il ne paie au maître une composition de trois sous [2].

§ IV.

Le rapt.

Ici encore les dispositions de la *lex antiqua,* comparées aux textes correspondants des autres codes germaniques, se distinguent par leur extrême concision.

Le crime de rapt n'était cependant pas rare chez les Franks, et le texte du titre XIII, destiné à le réprimer, prouve qu'il était ordinairement perpétré par plusieurs individus réunis.

Si le rapt a été commis par trois individus, chacun d'eux doit payer trente

[1] Comp. tit. XXV, 4.
[2] Tit. XXV, 4.

sous. Si les membres de la bande dépassent le nombre de trois, tous ceux qui sont au delà de ce nombre paient cinq sous, outre une somme de trois sous exigible de ceux qui étaient armés de flèches. Quant au ravisseur lui-même, il est obligé de fournir une composition de 62 sous et demi.

La loi ne dit pas d'après quelles bases les tribunaux devaient classer les délinquants en deux catégories, les uns chargés de trente et les autres de cinq sous de composition. Les juges se décidaient probablement suivant les circonstances, peut-être aussi tenaient-ils compte de l'état de fortune et de la condition sociale des coupables. Il se peut également qu'on considérait comme coauteurs les trois assistants qui avaient joué le rôle principal, et que tous les autres étaient envisagés comme de simples complices [1].

Ces règles sont suivies, alors même que la fille est enlevée d'un appartement fermé à clef ou par une grille; mais, si elle se trouve *in verbo regis,* le coupable doit payer, outre la composition, une somme égale, à titre de *fredus.* Il a outragé la dignité royale, en dédaignant les ordres que le chef de la nation avait donnés pour la protection spéciale de la victime du crime.

La peine est plus rigoureuse quand l'auteur du rapt n'est pas un ingénu. Le lite ou le *puer regis* qui enlève une fille ingénue doit composer pour sa vie (*de vita componat*), et si la femme le suit volontairement, elle perd son ingénuité. Quant à la fille ingénue qui suit volontairement un homme ingénu, elle commet le délit de fornication défini au § 5 de ce chapitre [2].

Les codes des autres nations germaniques ne se bornent pas à formuler cette réglementation sommaire. Ils distinguent entre le cas où le ravisseur a des enfants légitimes et le cas où il est privé de descendance [3]. Ils punissent plus sévèrement celui qui enlève une vierge que celui qui enlève une veuve [4]. Ils imposent une amende élevée à celui qui donne le conseil d'enlever la femme ou la fille d'autrui [5]. Ils s'occupent de l'hypothèse où le

[1] Voy. ci-dessus, p. 192, les dispositions relatives au meurtre commis par un *contubernium.*

[2] Tit. XIII.

[3] Suivant la loi des Wisigoths, la fortune du ravisseur qui n'a pas d'enfants est confisquée au profit de la femme enlevée ou des parents de celle-ci. Le coupable lui-même devient leur esclave (l. III, t. III, 1, 2).

[4] *Loi des Bavarois,* t. VII, 6, 7.

[5] *Loi de Liutprand,* LXXI.

ravisseur renvoie la fille après l'avoir violée [1]. Ils prévoient une foule d'autres cas qu'il est inutile de mentionner ici.

En dehors des dispositions que j'ai citées, les rédacteurs de la *lex antiqua* s'en étaient rapportés purement et simplement à la coutume.

§ V.

La fornication.

Les relations illicites entre les deux sexes sont sévèrement réprimées. L'homme ingénu qui, avec le consentement d'une jeune fille, s'unit secrètement à elle, est tenu de payer une composition de 45 sous [2].

D'autres dispositions punissent avec rigueur le commerce illicite de l'ingénu avec une femme esclave appartenant à autrui. S'il s'unit publiquement avec elle, il perd son ingénuité et devient l'esclave du maître de la femme. Si le délit est dépourvu de publicité et ne consiste que dans un rapport momentané, le coupable peut se libérer au moyen d'une composition de 15 sous, à moins que la femme ne soit une esclave du roi. Dans ce dernier cas, la composition est doublée [3].

D'autres règles encore déterminent les peines applicables aux esclaves qui ont des liaisons illicites avec des femmes esclaves. Si la femme meurt par suite de son incontinence, l'esclave est châtré, à moins qu'il ne paie 6 sous, et son maître est obligé de remettre la valeur de la morte au maître de celle-ci. Si la femme ne meurt pas, le coupable reçoit 300 coups de baguettes ou paie 3 sous.

Il est remarquable que la loi, après avoir parlé du coupable ingénu et du coupable esclave, garde un silence absolu sur le sort de la femme libre ou

[1] *Loi des Frisons*, IX, 8, 9.

[2] Tit. XV.

[3] Tit. XXV, 1, 2. Les mots *se publice junxerit* désignent aussi le mariage. La *lex emendata*, plus explicite, reproduit mot pour mot (XXVII, 5) le § 2 du titre XXV de la *lex antiqua*. Or, au § 11 du titre XIV, elle prévoit le mariage de l'ingénu avec une esclave : *Si quis ingenuus ancillam alienam in conjugio acceperit, ipse cum ea in servitium implicetur.*

esclave qui s'est volontairement livrée. Il n'est cependant pas possible d'admettre que leur inconduite eût paru un fait indifférent aux yeux des rédacteurs de la loi. En tolérant l'inconduite des filles, tandis qu'ils punissaient sévèrement celle des hommes, les Franks saliens, qui réduisaient à la condition litique la femme ingénue qui suivait volontairement un lite, ne se seraient pas seulement rendus coupables d'une singulière inconséquence; ils auraient répudié toutes les traditions nationales des races germaniques. Chez les Wisigoths, la fille perdait tout droit à l'héritage paternel [1], et si elle exerçait le métier de prostituée, elle était expulsée de la ville, après avoir reçu publiquement 300 coups [2]. Chez les Langobards, quand les parents n'avaient pas convenablement puni la fille, elle était mise à la disposition du roi et réduite à la condition d'esclave [3]. J'ai déjà dit que, chez les Burgundes, la fiancée coupable de fornification était punie de mort.

Si nous ne connaissons pas la peine qui, chez les Franks saliens, frappait la fille qui violait les lois de la pudeur, ce n'est pas une raison pour nier l'existence d'une peine quelconque.

Je parlerai plus loin du sort de la femme qui, malgré la prohibition de la loi, épousait un individu de la classe servile [4].

§ VI.

Les attouchements illicites.

La loi salique ne se borne pas à punir les unions illicites. Avec une rigueur qui rappelle les mœurs austères des Germains du siècle de Tacite, elle impose une amende à ceux qui touchent, avec une pensée de volupté, le corps d'une femme ingénue.

S'ils pressent le doigt ou la main de la femme, la composition est de

[1] *Loi des Wisigoths*, l. III, t. IV, 7.
[2] *Ibid.*, t. IV, 17.
[3] *Loi de Rotharis*, CCXXXIX.
[4] Voy. ci-après le chap. IX de la sect. III du liv. Ier.

15 sous. S'ils pressent le bras au-dessous du coude, la composition est doublée. Elle s'élève à 35 sous, quand l'attouchement a lieu au-dessus du coude [1].

Les textes qui prévoient ces délits ne sont assurément pas limitatifs. D'autres attouchements, d'un caractère plus grave, étaient certainement réprimés, avec une grande rigueur, par la loi traditionnelle.

Les Franks étaient les dignes descendants de ces rudes Germains dont le grand historien romain disait : « Nul ici ne rit des vices, et corrompre et » être corrompu ne s'appelle pas vivre selon le siècle [2]. »

[1] Tit. XX.
[2] *Germ.*, XIX.

CHAPITRE IV.

Du vol.

§ Ier.

Le vol en général.

Le titre XI de la loi salique contient les règles générales sur la répression des vols commis par les ingénus. Un homme de cette classe qui dérobe, hors d'une maison, un objet de la valeur de deux deniers, est tenu de payer une composition de 15 sous, qui s'élève à 35 sous, quand l'objet du vol atteint une valeur de quarante deniers.

La répression est plus sévère lorsque le vol est commis, à l'aide d'effraction, à l'intérieur d'une maison. La composition est alors de trente sous, quand l'objet dérobé a une valeur de deux deniers, et elle monte à 35 sous quand la chose volée est d'une valeur supérieure à cinq deniers [1]. Elle atteint 45 sous, outre le *capitale* et la *dilatura,* quand le voleur dérobe un objet quelconque, en se servant d'une fausse clef ou en brisant une serrure [2]. La composition est de 62 sous et demi, quand le vol est perpétré sur un chemin public [3].

Un seul cas de tentative doit être ajouté à ceux que j'ai indiqués ci-dessus [4]. Si un voleur, libre de naissance, est surpris sur le fait et prend la fuite, sans rien emporter, il est déclaré coupable pour 30 sous.

Cette disposition, malgré la généralité de ses termes, suppose que le délin-

[1] La *lex antiqua* dit : *Si vero supra V denarios quod valet furaverit...* La *lex emendata* porte, au contraire : *Si vero V aut supra V denarios furaverit* (tit. XII).

[2] Clement est d'avis que *clavem adulteraverit* désigne l'usage d'une fausse clef (*Das Recht der salischen Franken,* p. 125).

[3] Tit. XVII, 9. Cette somme est due, quand même l'attentat ne constitue qu'une tentative et que l'auteur de l'attentat prend la fuite.

[4] Voy. ci-dessus, p. 189.

quant a été surpris à l'intérieur d'une maison. Après avoir prévu, au § 5 du titre XI, le cas où le voleur, en faisant usage d'une fausse clef, a pénétré dans une habitation et en a *enlevé quelque chose,* le législateur s'exprime ainsi : « S'il n'a rien enlevé et qu'il se soit échappé par la fuite, il sera » déclaré coupable pour 1,200 deniers qui font 30 sous. » Les deux décisions sont évidemment corrélatives. On ne saurait supposer aux rédacteurs de la loi l'intention de punir de 30 sous d'amende la tentative de vols qui, étant consommés, n'entraînaient qu'une composition de 15 ou de 35 sous.

La peine est moindre quand le vol est perpétré au préjudice d'un esclave ou d'un lite. L'ingénu qui dérobe, au détriment d'un esclave, un objet d'une valeur inférieure à 40 deniers est tenu de payer une composition de 15 sous. Si l'objet soustrait vaut plus de 40 deniers, la composition est de 30 sous. Elle est de 35 sous, quand la victime du vol est un lite [1].

On aura remarqué que, sauf le cas où le voleur a brisé la serrure ou s'est servi d'une fausse clef, le législateur n'a pas prévu le vol d'un objet de moins de 2 deniers, soit à l'intérieur, soit hors d'une habitation. Il ne faut pas en conclure que ce vol échappait à toute répression. Le cas était réglé par le droit coutumier.

A côté de ces règles générales viennent se placer une foule de dispositions spéciales concernant certaines catégories de vols indiquées dans les paragraphes suivants.

§ II.

Vol d'hommes libres.

Au milieu de populations qui ne possédaient ni les innombrables voies de communication, ni les mille moyens de publicité dont nous disposons aujourd'hui, l'enlèvement d'un ingénu, dans le dessein de le vendre comme esclave, n'était pas un fait exceptionnel. La plupart des codes barbares prévoient et punissent sévèrement ce crime.

Chez les Saliens, celui qui vole et vend un Frank libre de naissance est

[1] Tit. XXXV, 2, 3.

obligé de payer une composition de 200 sous, égale à celle qu'il eût dû payer s'il avait assassiné sa victime [1]. Cette décision est rationnelle. S'emparer d'un ingénu et le vendre comme esclave, ce n'est pas seulement l'arracher à sa famille, l'exiler de sa patrie et le vouer à des travaux sans fin; c'est encore le priver de la vie civile et politique, par l'anéantissement de tous ses droits; c'est l'abaisser au niveau de l'animal.

Cependant cette assimilation du vol au meurtre est abandonnée, lorsqu'il s'agit du vol et de la vente d'un Gallo-Romain. La composition n'est que de 62 sous et demi, tandis que le taux légal est de 100 sous en cas de meurtre. Il est difficile de trouver la raison de cette anomalie [2]. Quant au lite, dont la loi ne parle pas, il faut le mettre sur la même ligne que le Gallo-Romain, auquel il est toujours assimilé dans le tarif des compositions.

En comparant cette partie de la loi salique aux dispositions similaires des autres codes barbares, on remarque dans ceux-ci les traces d'un progrès réel. Ils distinguent entre le cas ou l'ingénu volé a été vendu dans la province et celui où il a été vendu hors de la province. Dans cette dernière hypothèse, la peine est plus rigoureuse que dans la précédente. Le péril est, en effet, beaucoup plus grand. L'individu réduit à l'esclavage dans sa propre province peut aisément avertir ses amis et se procurer les preuves de son ingénuité, tandis que cet avertissement et cette preuve rencontrent bien des obstacles dans une contrée où il est inconnu et sans communication possible avec sa famille [3].

§ III.

Vol d'esclaves.

Chez tous les peuples où règne l'esclavage, les malheureux qui appartiennent à cette condition forment l'une des parties les plus importantes de la

[1] Tit. XXXIX, 3.
[2] *Ibid.*, 4.
[3] Voy. *Loi des Alamans*, XLVI-XLVIII; *Loi des Bavarois*, t. VIII, 4; t. XV, 5; *Loi des Saxons*, t. II, 7; *Loi des Thuringiens*, t. VII, 5; *Édit de Liutprand*, XLVIII. La loi des Langobards ne prévoit que le vol et la vente hors de la province.

richesse des familles libres. Ils exercent les métiers, cultivent les terres, gardent les troupeaux et remplissent toutes les fonctions de la domesticité. Le vol de l'un d'entre eux cause à son maître un préjudice considérable.

Il n'est donc pas étonnant que la plupart des codes germaniques édictent des peines sévères contre les voleurs d'individus appartenant à la classe servile. Chez les Burgundes, le vol d'un esclave est puni de mort [1]. Chez les Wisigoths, le voleur reçoit cent coups de fouet et doit donner quatre autres esclaves à la place [2]. Chez les Bavarois, il est condamné à payer le double de la valeur de l'esclave [3]. Chez les Langobards, il paie le quadruple [4].

Les Franks saliens n'ont suivi aucun de ces systèmes. Chez eux, le vol d'un esclave, assimilé au vol d'un cheval ou d'une bête de charge, entraîne une composition de 30 sous; mais, si l'esclave mâle ou femelle a emporté un objet quelconque appartenant à son maître, l'ingénu, auteur du délit, doit payer, outre la restitution de la chose enlevée, une seconde composition de 15 sous. Dans les deux cas, l'esclave doit être rendu ou payé [5].

La composition s'élève à 35 sous, quand l'esclave a été transporté au delà de la mer [6]. Le délit présente alors un caractère plus grave par la difficulté qu'éprouve le maître à découvrir et à revendiquer l'homme qu'on lui a enlevé [7].

L'amende monte à 45 sous, quand l'esclave, doué d'aptitudes spéciales, est un serviteur domestique, un maréchal ferrant, un orfévre, un berger, un vigneron ou un palefrenier [8].

La tentative même était punie. Une composition de 15 sous tombait à la charge de celui qui cherchait à détourner un esclave du service de son maître [9].

[1] *Loi des Burgundes*, t. IV, 1.
[2] *Loi des Wisigoths*, l. VII, t. III, 2.
[3] *Loi des Bavarois*, t. XV, I, 1, 2.
[4] *Liutprandi leges*, XLIX.
[5] Tit. X.
[6] Tit. XXXIX, 2.
[7] Le titre XXXV règle la procédure spéciale qui, dans ce cas, doit être suivie pour constater l'identité de l'esclave volé.
[8] Tit. XXXV, 5. | [9] Tit. XXXIX, 1.

§ IV.

Vol d'animaux.

Il suffit d'ouvrir les codes barbares pour acquérir la conviction que le bétail formait la principale richesse des conquérants germains. Ils s'en occupent avec un soin particulier, avec une sollicitude minutieuse, au point de descendre jusqu'à des détails infimes qui semblent peu dignes de l'attention du législateur.

Cette tendance se manifeste au plus haut degré dans la loi salique. Des soixante-cinq titres dont se compose la *lex antiqua*, huit sont exclusivement consacrés à la répression de divers vols d'animaux. Elle s'occupe successivement des porcs, des veaux, des vaches, des bœufs, des taureaux, des chevaux, des cerfs, des moutons, des chèvres, des chiens, des oiseaux, des abeilles, et, pour chaque espèce, elle fait une foule de distinctions minutieuses [1].

Énumérer toutes ces distinctions, ce serait se livrer à un travail aussi fastidieux que dépourvu d'intérêt. Je me contenterai de citer, à titre d'exemple, celles qui concernent les porcs et les chevaux ; elles suffiront pour faire apprécier l'ensemble du système [2].

Le titre II impose des compositions spéciales à ceux qui volent un porc que la mère allaite encore, à ceux qui dérobent aux champs un jeune porc qui peut se passer de sa mère, à ceux qui s'emparent d'un porc d'un an, d'un porc de deux ans, d'un troupeau de porcs, d'un porc châtré de moins d'un an, d'un porc châtré de plus d'un an, d'un verrat, d'une truie conductrice de troupeaux, d'un porc châtré et engraissé pour le sacrifice [3].

Suivant le titre XXXVIII, on paie 45 sous pour le vol d'un cheval qui

[1] Tit. II à VIII; X, 1; XXXVIII.

[2] Les Franks attachaient une grande importance à l'élevage du porc. Le fisc avait les siens, et on lit au chapitre XXI de l'édit de Clotaire II de 614 : *Porcarii fiscales in sylvas ecclesiarum aut privatorum absque voluntate possessoris in sylvas eorum ingredi non praesument* (Pertz, *Legum* t. I, p. 15).

[3] Je passe sous silence plusieurs autres distinctions dépourvues d'importance.

traîne la charrette; 45, pour un entier destiné à la reproduction; 62 et demi, pour un entier avec un troupeau de moins de sept cavalles; 30, pour une jument pleine; 15, pour un poulain d'un an; 3, pour un poulain qui ne peut pas encore se passer de sa mère.

Le même système est suivi à l'égard des bêtes bovines et des moutons; mais les distinctions sont moins nombreuses pour les chèvres, les chiens, les oiseaux et les abeilles.

Il est inutile d'énumérer, pour chaque cas particulier, la composition que le texte y attache. Il suffit de savoir qu'on rencontre une composition de 7 deniers (demi-triens), une d'un sou, dix de 3 sous, une de 7 sous, dix de 15 sous, trois de 17 sous et demi, une de 30 sous, cinq de 35 sous, six de 45 sous, sept de 62 sous et demi et une de 135 sous. L'amende la moins élevée est imposée à celui qui vole un agneau de lait. L'amende la plus élevée est due par celui qui vole un taureau conduisant les vaches de trois villages [1].

La composition varie naturellement avec la valeur vénale des animaux dérobés; mais on se tromperait gravement en l'assimilant, à un degré quelconque, à nos dommages et intérêts. Le législateur ne distingue pas entre les animaux jeunes ou vieux, gras ou maigres. La composition est fixe, quel que soit le chiffre exact de la lésion subie par le propriétaire du bétail. Celui qui vole de douze à vingt-cinq têtes de bétail paie 62 sous et demi. Celui qui vole plus de trois chèvres paie 15 sous. Celui qui vole un troupeau de douze cavalles, avec le cheval entier qui les conduit, paie 62 sous et demi. Ces exemples suffisent pour faire connaître le système [2].

Une règle bien remarquable est celle qui, en cas de vol d'animaux, aggrave la peine en considération de la pauvreté de la victime. Celui qui vole, sans effraction, six ruches d'abeilles ne doit qu'une composition de

[1] Le § 5 du titre III frappe d'une amende de 45 sous celui qui vole un taureau conducteur de troupeau. Le § 6 du même titre porte que le voleur devra payer trois fois 45 sous, quand le taureau conduit les vaches de trois villages. On arrive ainsi à une amende de 135 sous. Le texte cependant est plus ou moins obscur, et le paragraphe correspondant de la *lex emendata* n'admet qu'une amende de 45 sous : *Si quis taurum gregem regentem furaverit qui de tribus villis communes vaccas tenuerit, hoc est trespellius, IDCCC denariis, qui faciunt solidos XLV, culpubilis judicetur, excepto capitali et dilatura.* Les chiffres des deniers sont mal indiqués.

[2] Tit. III, 8; V, 2; XXXVIII, 3.

quinze sous; mais cette composition s'élève à quarante-cinq sous, même pour le vol d'une seule ruche, quand le propriétaire de cette ruche n'en possède pas d'autres [1]. Des dispositions analogues existent pour la soustraction frauduleuse des porcs et des autres animaux en général [2].

§ V.

Vol perpétré sur un cadavre.

Profondément pénétrés du sentiment de l'immortalité et, par suite, pleins de respect pour les restes mortels de leurs semblables, les Franks punissaient avec une grande sévérité des vols qui, à leurs yeux, portaient le caractère du sacrilége.

Une composition de 62 sous et demi est due par celui qui dépouille un cadavre avant qu'il soit mis en terre. Cette somme dépasse déjà de beaucoup le taux ordinaire de la composition du vol; mais la répression devient terrible quand le voleur a exhumé le corps qui fait l'objet de ses profanations. Alors le coupable est mis hors la loi, chassé de la société humaine et assimilé à une bête sauvage (*vargus*), jusqu'au jour où les parents du mort viennent demander qu'on lui permette de vivre de nouveau parmi les hommes. Ceux qui, avant ce jour, lui donnent du pain ou un asile encourent une amende de quinze sous. Quant au coupable lui-même, il doit fournir une composition de deux cents sous, c'est-à-dire une somme égale à celle qu'on peut exiger de celui qui a assassiné un Frank ingénu [3].

La sévérité de ces peines n'a rien qui doive nous étonner. J'ai déjà fait remarquer que l'auteur de ce crime blessait l'orgueil de la famille, outrageait les cendres du mort et méconnaissait le sentiment profond de l'immortalité de l'âme qui servait de base aux croyances religieuses des races germaniques. Au moyen de la mise hors la loi, la vengeance nationale s'associait, pour ainsi dire, à la vengeance des parents.

[1] Tit. VIII, 2, 3.
[2] Tit. II, 15; III, 7, 8; VIII, 2. Voy. le § 1er de ce chapitre.
[3] Tit. LV. Voy., pour la peine de la mise hors la loi, ci-dessus, p. 166.

La *lex emendata* est à la fois plus complète et plus sévère que la *lex antiqua*. Elle impose une composition de 100 sous à celui qui dévalise un homme mort avant que son corps soit confié à la terre. Elle condamne à une amende de 200 sous, outre la mise hors la loi, celui qui dépouille un cadavre après l'avoir arraché du sein de la terre. Elle attache une composition de 62 sous et demi au fait de mettre un cadavre dans un cercueil de bois ou de pierre, où se trouve déjà la dépouille d'un autre homme. Elle fait payer 15 sous à celui qui dégrade une tombe [1].

Je parlerai plus loin de la violation de sépulture, non accompagnée de vol [2].

§ VI.

Vols commis dans un moulin.

On ignore les raisons qui ont porté les rédacteurs de la loi salique à consacrer un titre spécial au vol de blé commis dans un moulin. Il est difficile de saisir les motifs qui les ont déterminés à réprimer ce délit par une composition invariable de 30 sous, à partager entre le meunier et le propriétaire du blé, alors que partout ailleurs ils mettent la peine en rapport avec la valeur des choses dérobées [3].

On a cherché l'explication de cette anomalie dans un passage de la loi des Bavarois. Celle-ci punit d'une triple composition les vols commis au palais du duc, à l'église et dans un moulin « parce que ce sont des maisons » publiques et toujours ouvertes [4]. » Mais, en supposant que le même motif ait guidé les rédacteurs de la loi salique, on devrait encore se demander pourquoi, au lieu d'augmenter toujours la peine ordinaire du vol, ils l'ont

[1] Tit. XVII. Ce titre de la *lex emendata* n'est pas entièrement d'accord avec le titre LVII de la même loi, qui n'inflige qu'une amende de 62 sous et demi à celui qui dépouille le corps d'un mort, avant son inhumation, etc. Il prévoit plusieurs cas de violation de sépulture qui ne sont pas mentionnés dans la *lex antiqua*.

[2] Voy. le chap. IX de la sect. III du liv. I[er].

[3] Tit. XXII. Comp. tit. XI.

[4] *Loi des Bavarois*, t. VIII, 2.

tantôt augmentée et tantôt diminuée. Cette diminution se présente, en effet, partout où ailleurs la composition dépasse trente sous.

Les autres codes germaniques ne renferment aucune disposition spéciale pour le vol de blé commis dans un moulin. Leurs auteurs punissent le vol d'instruments de moulin, le détournement des eaux, les dommages apportés au moulin, l'incendie d'un moulin, les inondations occasionnées par la faute du meunier; mais aucun d'eux n'a érigé en délit particulier le vol de blé dans une de ces usines [1].

§ VII.

Vol de bateaux.

C'est encore sous une rubrique spéciale que les rédacteurs de la loi salique ont placé le mode de répression du vol d'un bateau.

Le seul fait de se servir d'une barque d'autrui, sans la permission du propriétaire, entraîne une composition de 3 sous. Quant au vol d'une barque, il faut distinguer. Si la barque n'est pas placée dans une enceinte fermée, la composition est de 15 sous. Dans le cas contraire, elle est de 35 sous [2].

Ces dispositions sont très-claires; mais on n'en saurait dire autant du paragraphe suivant, qui termine le titre XXI : *Si quis ascum de intro clavem repositum et in suspensum pro studio positum furaverit et ei fuerit adprobatum, 1,800 dinarios qui faciunt solidos 45 culpabilis judicetur.*

Aucune difficulté n'existe, il est vrai, à l'égard du mot *ascus;* c'est un terme qui, dans les chroniques mérovingiennes, est souvent employé pour désigner un bateau [3]. Mais de quelle espèce d'*ascus* s'occupe le texte ? Que signifient les mots *suspensum pro studio?* Pourquoi le vol de cet *ascus* a-t-il pour conséquence une composition triple de celle qui est attachée au vol d'un bateau ordinaire ? Sous ce rapport toutes les interprétations données

[1] Voy. *Loi des Wisigoths,* l. VII, t. II, 12; *Loi des Alamans,* t. CIV, 25; t. LXXXIII, 1, 2, 3; *Loi des Langobards, Rotharis,* CLI, CXLIX. Outre le vol de grains, la *lex emendata* punit le vol d'un instrument de fer dans un moulin et la rupture d'une écluse (XXIV, 2, 3).

[2] Tit. XXI, 1, 2, 3.

[3] Clement, *Forschungen über das Recht der salischen Franken,* p. 144; Ducange, v° *Ascus.*

jusqu'ici laissent à désirer. Peyré traduit ainsi : « Quiconque aura dérobé » une nacelle qui était retenue au rivage au moyen d'une clef, et que le » propriétaire avait amarrée pour vaquer à ses occupations... » Mais cette traduction, beaucoup trop libre et d'ailleurs inexacte, ne nous fait pas connaître pourquoi, au § 4, l'amende est de 45 sous, alors que, dans le paragraphe précédent, l'amende n'est que de 35 sous pour une barque qui se trouve également protégée par une clôture. Wendelinus voit dans l'*ascus* la barquette dont se servaient de son temps les pêcheurs flamands des villages où il place le berceau de la loi salique, barquette attachée à la rive au moyen d'une chaîne munie d'une serrure ; il explique les mots *in suspensum,* par la circonstance que la chaîne est ordinairement roulée autour d'un arbre, de sorte que la barquette en partie submergée est réellement suspendue au tronc [1]. Mais ici encore on ne voit pas pourquoi cette petite barque de pêcheur de rivière était protégée par une composition trois fois plus forte que celle que devait payer le voleur d'une barque ordinaire. Clement se rapproche peut-être plus de la vérité, en voyant dans l'*ascus* du § 4 une yole que son propriétaire a suspendue hors de l'eau, parce qu'il y attache une valeur d'affection. Il s'agirait donc de ce que nous appelons un bateau de plaisance [2].

§ VIII.

Vols divers.

Les diverses catégories de vols que je viens de passer en revue sont complétées par un certain nombre de soustractions frauduleuses frappées d'une peine spéciale.

Une composition de trois sous est imposée à celui qui vole la clochette pendue au cou du bétail [3], les entraves attachées aux pieds d'un cheval, du

[1] *Leges salicae illustratae*, p. 132. Il rattache à *ascus* les mots flamands *schus, schuyt,* barquette.

[2] *Op. cit.*, p. 144.

[3] Clement traduit ici le mot *de pecoribus* par *petit bétail* (*kleinvieh, vieh, schafen*). Je ne crois pas cette traduction exacte et j'ai donné la préférence au mot bétail.

bois coupé dans la forêt d'autrui, une charge de lin ou de foin susceptible d'être emportée à dos d'homme [1]. Une composition de quinze sous est due par celui qui vole la clochette attachée au cou d'une truie [2], qui fait sciemment paître son bétail dans le pré d'autrui, qui coupe ou brûle du bois dans la forêt d'autrui, qui enlève du lin à l'aide d'un cheval ou d'une charrette, qui est surpris vendangeant de mauvaise foi dans la vigne d'autrui, qui coupe les moissons d'autrui, qui dérobe un filet ordinaire, un tramail ou un verveu [3]. Une composition de 45 sous doit être payée par celui qui fauche le pré d'autrui et enlève une quantité de foin qui n'est pas susceptible d'être transportée à dos d'homme; par celui qui, dans les mêmes conditions, enlève une partie de la récolte d'autrui; par celui qui fabrique du vin avec des raisins volés; par celui qui, après avoir vendangé dans la vigne d'autrui, a transporté les raisins dans sa demeure; par celui qui enlève d'une rivière un filet destiné à prendre les anguilles [4].

§ IX.

Vols avec violence ou commis sur un chemin public.

Les vols accompagnés de violences sont punis plus sévèrement que les vols ordinaires. La composition s'élève à 62 sous et demi, quand la victime est un Frank ingénu. Le Gallo-Romain, brusquement assailli et dépouillé, ne peut réclamer que 30 sous [5].

L'amende est toujours de 62 sous et demi quand le fait est perpétré ou

[1] La loi ajoute que, si le vol des entraves d'un cheval a pour conséquence la mort de l'animal, le voleur est obligé d'en payer le prix : *in capite reddat* (XXVII, 4).

[2] Clement traduit *porcina* par *leitzau*, truie conductrice. Il est probable que telle a été la véritable portée du terme, dans l'esprit du rédacteur du texte.

[3] Au § 17 du titre XXVII (§ 22 du tit. XXIX de la *lex emendata*), Peyré traduit *statuale* par *estrave*, vieux mot en usage dans la langue romane pour désigner une sorte de filet (*Ouvr. cit.*, p. 100). Je me suis servi des mots *filet ordinaire*, en opposition avec le filet destiné à la pêche des anguilles et dont le vol entraîne une composition de 45 sous.

[4] Voy. pour tous ces vols le titre XXVII.

[5] Tit. XIV, 1, 3.

même simplement tenté sur un chemin public [1]. Elle s'élève au même taux dans le cas où une ferme est assaillie par une bande. Tous ceux qui font partie de cette bande doivent payer cette somme, quand même aucun objet n'a été enlevé [2].

La loi prévoit encore l'hypothèse où, à l'aide de voies de fait, un objet est brusquement arraché des mains de son propriétaire. Le coupable est tenu de payer une composition de 30 sous. La même réparation est due par celui qui arrache violemment un objet des mains d'un tiers dépositaire [3].

§ X.

Vols commis par les esclaves.

Suivant le titre XII, l'esclave qui vole n'est pas dispensé de l'obligation de payer une composition. Elle est moins élevée que celle qu'on exige d'un homme libre, et la position infime de l'esclave explique cette indulgence relative; mais, par contre, s'il ne paie pas, il est soumis à des châtiments corporels.

L'esclave qui, hors d'une maison, vole un objet d'une valeur de deux deniers doit payer 3 sous ou recevoir cent vingt coups de baguettes sur le dos. Si l'objet vaut plus de 40 deniers, la composition s'élève à 6 sous, et l'esclave qui ne paie pas est châtré. Son maître doit fournir le *capitale* et la *dilatura*.

Pour les autres cas non prévus au titre XII, il faut se référer aux règles générales exposées ci-après [4].

[1] Tit. XVII, 9. La *lex emendata* réduit l'amende à 30 sous. Pour les difficultés que présente l'interprétation de ce texte, voy. ci-dessus, p. 189, n. 3.

[2] Tit. XIV, 6.

[3] Tit. LXI.

[4] Voy. ci-après le chap. X.

CHAPITRE V.

De l'incendie.

Les dispositions de la loi salique relatives à l'incendie présentent, au premier abord, un caractère étrange. Mettre le feu à une maison pendant le sommeil de ses habitants, incendier un grenier ou une grange avec la récolte qui s'y trouve, incendier une loge de porcs ou une étable avec les animaux qui y ont été placés, toutes ces infractions, si différentes par leur nature et par leurs conséquences éventuelles, sont placées sur la même ligne et frappées toutes d'une composition uniforme de 62 sous et demi. La composition descend à 15 sous, quand il s'agit de l'incendie d'une haie ou d'une clôture [1].

L'explication de cette singulière assimilation de cas divers nous est fournie, en partie, par la *lex emendata*. Aux dispositions de la *lex antiqua* elle joint deux règles qui découlent de la nature des choses. Elle statue que, dans tous les cas, les coupables doivent réparer lé dommage causé. Elle ajoute que, si quelqu'un a péri dans les flammes, l'incendiaire est obligé de payer aux parents une composition de 200 sous. La composition de 62 sous et demi est donc exigible du chef du seul fait de l'incendie, et le titre XVI doit être combiné, d'une part, avec les dispositions qui répriment le meurtre, de l'autre, avec ce que j'ai dit antérieurement du *capitale* et de la *dilatura* [2]. L'anomalie devient ainsi moins flagrante, mais elle ne disparaît pas complétement. Il est toujours étrange de voir assimiler l'incendie d'une maison à l'incendie d'une loge de porcs.

D'autres lois germaniques sont beaucoup plus sévères. Chez les Franks ripuaires, celui qui mettait, pendant la nuit, le feu à une maison habitée devait payer 600 sous outre le dommage causé et la *dilatura* [3]. Chez les

[1] Tit. XVI.
[2] Voy. *Lex emendata*, XVIII, 1, 2, 3.
[3] Tit. XVII.

Wisigoths, celui qui, dans une cité, mettait le feu à une maison devait lui-même périr dans les flammes [1].

A la différence de la loi ripuaire, la *lex antiqua* ne prévoit pas le cas où l'incendie est l'œuvre d'un esclave. Celui-ci, chez les Ripuaires, ne payait que 35 sous, tandis que l'ingénu en devait 600. Les rédacteurs de la loi salique s'en sont référés aux règles générales concernant la répression des délits commis par les individus appartenant à la classe servile [2].

[1] L. VIII, 2, 1.
[2] Voy. le chap. X ci-après.

CHAPITRE VI.

Des dommages causés aux biens d'autrui.

§ Ier.

Dommages aux bois et aux récoltes.

Les nombreuses infractions que je vais passer en revue dans ce paragraphe et dans les suivants, attestent que les Franks saliens, établis à demeure sur un territoire fertile, attachaient le plus haut prix à la préservation des intérêts agricoles.

Une composition de trois sous est due par l'homme qui, sans suivre un chemin, traîne une herse ou passe avec une charrette au travers d'un champ déjà vert qui ne lui appartient pas. La composition est triplée, si le fait a lieu dans un temps voisin de la récolte [1].

Une composition de quinze sous est imposée à ceux qui envoient frauduleusement leur bétail dans la récolte d'autrui ou qui labourent un champ sans permission du propriétaire. Dans ce dernier cas, l'amende est triplée, si le champ a été à la fois labouré et ensemencé [2].

Il est même un cas où le dommage causé à la récolte entraîne une composition de trente sous. C'est celui où, par bravade ou par vengeance, on ouvre une barrière avec le dessein de faire entrer le bétail dans les champs labourés d'autrui [3].

En matière de délits forestiers, la *lex antiqua* ne prévoit qu'un seul cas, outre les soustractions frauduleuses. Celui qui abat ou brûle du bois dans

[1] Tit. XXXIV, 2, 3. Comp. *Loi ripuaire*, t. XLVI (*al.* XLIV).
[2] XXVII, 5, 20, 21. Comp. *Édit de Rotharis*, CCCLIX.
[3] Tit. IX, 8.

la forêt d'autrui paie une composition de quinze sous. Il ne paie que trois sous, quand le bois était déjà en partie abattu par d'autres [1]. Ces amendes sont très-élevées, si l'on considère que, dans un pays en grande partie couvert de forêts, le bois ne pouvait avoir qu'une faible valeur.

§ II.

Dommages aux animaux.

Les dommages causés aux animaux d'autrui, autres que les chevaux [2], sont ordinairement réprimés par une amende de quinze sous.

Usant d'une précaution que rendait nécessaire la rudesse des mœurs de l'époque, le législateur a soin de dire qu'il n'est pas permis de maltraiter le bétail d'autrui, quand même on le saisit dans sa propre récolte. Celui qui oublie cet avertissement et maltraite, au point de le rendre impropre à son service, l'animal qu'il surprend dans son champ, est tenu de le conserver et d'en payer la valeur. S'il nie avoir commis le délit, il est tenu, en outre, de payer une composition de quinze sous, avec la *dilatura* [3].

Le législateur Frank va plus loin. Il ne défend pas seulement de maltraiter le bétail trouvé dans la récolte; il ne permet pas toujours à la partie lésée d'enfermer les animaux, en attendant que la composition soit payée. Si le pasteur est présent, il a le droit d'emmener son troupeau, sauf à répondre ultérieurement de ses actes. Si le bétail est sans pasteur, l'individu qui le

[1] Le texte des §§ 12 et 13 du titre XXVII est très-obscur. Je me suis efforcé de rendre la pensée du législateur, plutôt que le sens littéral des termes. Peyré traduit ainsi (p. 99) : « Quiconque aura incendié ou coupé des bois propres à la construction, dans une forêt qui ne lui appartient pas, sera condamné à 600 deniers ou 15 sous d'or. Quiconque aura dérobé un arbre propre à la construction qu'on a commencé à équarrir, sera condamné à payer 120 deniers ou 3 sous d'or. » Il n'est pas possible de concilier cette version avec le texte.

La *lex emendata* est moins incomplète. Elle punit d'une amende de 3 sous ceux qui abattent ou volent, hors d'une enceinte close, un arbre fruitier ou d'agrément. Si le vol ou la coupe de l'arbre a eu lieu dans une enceinte close, l'amende s'élève à 15 sous. La même règle est suivie en cas de vol de ceps de vigne (VIII, 1-3).

[2] Voy. pour les chevaux le § suiv.

[3] Tit. IX, 1.

surprend peut l'enfermer, mais il est obligé d'annoncer cette mesure à ses voisins. S'il n'en donne connaissance à personne, il est tenu de payer la valeur des bêtes qui meurent et, en outre, une composition de 35 sous [1].

La loi prévoit même le cas où un animal est endommagé par négligence. Si l'auteur du dommage avoue le délit, il en est quitte pour prendre la bête à sa charge et en payer la valeur. S'il nie, il paie de plus, pour son mensonge et pour ses manœuvres, une composition de quinze sous [2].

Quinze sous de composition sont encore dus par celui qui expulse d'une enceinte fermée les animaux qu'on y a conduits à cause des dommages qu'ils avaient causés, ainsi que par l'individu qui s'empare violemment du bétail qu'on mène à la maison de celui dont la récolte a été dévastée. Au lieu d'user de violence, l'homme dont le bétail était sans pasteur et a été légalement saisi, doit réparer le dommage et payer, en outre, une amende de 10 deniers [3].

§ III.

Dommages aux chevaux.

Les Franks mettaient un soin jaloux à prévenir et à réprimer les dommages causés aux chevaux. Le cheval était le compagnon fidèle du guerrier, l'aide infatigable du laboureur, l'ami de la famille.

Couper les crins d'un cheval, c'était commettre un délit punissable de trois sous d'amende [4]. Nous avons déjà vu que le seul fait de monter un cheval sans la permission de son maître entraînait une composition de trente sous [5].

Chez les Langobards, on distinguait entre le cas où l'usage indu du che-

[1] Ces distinctions résultent de la combinaison des §§ 2, 5, 6 et 7 du titre IX.

[2] Tit. IX, 3.

[3] Tit. IX, 4, 5, 6, 7.

[4] Tit. XXXVIII, 8. Voy. des dispositions analogues dans la loi des Wisigoths, l. VIII, IV, 3; dans la loi des Bavarois, XIII, X, 1, 2, 3; dans la législation des Langobards (*Rotharis*, CCCXLIII).

[5] Tit. XXIII. Comp. *Loi ripuaire*, XLII. La *lex emendata* ajoute : « Il en sera de même à l'égard de celui qui aura monté une jument. » Tit. XXV.

val avait eu lieu dans le voisinage de la demeure du propriétaire, et le cas où le cheval avait été conduit à une plus grande distance. Dans la première hypothèse, le délinquant était tenu de payer deux sous, tandis que, dans la seconde, il subissait la peine du vol [1]. Chez les Burgundes, la peine était également plus forte, quand le cheval avait été conduit au delà du chemin qu'on peut faire en un jour [2]. Chez les Germains du nord, le temps et la distance devenaient aussi des circonstances aggravantes [3].

Rien de pareil ne se manifeste dans le texte de la loi salique. La composition de trente sous était due dans tous les cas. Entourés d'ennemis et toujours disposés à envahir les autres parties des Gaules, les Franks saliens voyaient dans le cheval un compagnon indispensable. Ils le soignaient avec une sollicitude extrême, et la moindre atteinte à leur droit de propriété était sévèrement réprimée.

Pour des raisons qui nous échappent et qui se rattachaient peut-être à des idées superstitieuses, on était obligé de payer la même composition de trente sous, quand on écorchait un cheval mort, sans avoir obtenu l'autorisation préalable du propriétaire; mais si le coupable faisait l'aveu spontané du délit, il échappait en payant la valeur de l'animal (*in capite reddat*).

Ce délit forme l'objet d'un titre spécial de la loi salique [4].

§ IV.

Bris de clôture.

Deux bris de clôture sont punis d'une composition de quinze sous : celui des parois d'une *screona* non fermée à clef, et celui des matériaux qui servent à soutenir les haies [5]. A l'égard de ce dernier délit, le § 1er du

[1] *Édit de Rotharis,* CCCXLV et suiv.
[2] Tit. IV, 7.
[3] Voy. les textes cités par Wilda, *Strafrecht der Germanen,* pp. 348, 349.
[4] Tit. LXV. Comp. *Loi ripuaire,* LXXXVIII, 1, 2.
[5] Il y a du doute sur la signification vraie du mot *screona.* Clement (p. 158) en fait un lieu

titre XXXIV s'exprime ainsi : « Celui qui aura coupé trois de ces branches » avec lesquelles on est dans l'usage d'attacher les haies dans leur partie » supérieure; celui qui aura détruit ou volé trois des piquets recourbés » qui les soutiennent seront déclarés coupables pour 600 deniers qui font » 15 sous. »

Si la *screona* dont la clôture avait été brisée était fermée à clef, la composition montait à 45 sous [1].

§ V.

Passage indû sur la propriété d'autrui.

Dans sa sollicitude pour la protection des intérêts agricoles, le législateur ne se contente pas de réprimer les délits que je viens d'indiquer. Il punit très-sévèrement le seul fait de se rendre, avec une intention coupable, dans certains lieux qu'il détermine. Celui qui entre, avec le dessein de voler, dans le jardin d'autrui doit payer une composition de 15 sous. Une composition de 3 sous est due par celui qui, avec le même dessein, est entré dans un champ de navets, de fèves, de pois ou de lentilles. Il n'est pas requis que le coupable ait enlevé un fruit quelconque. Sa présence seule, quand son intention de délinquer ressort des circonstances, suffit pour le faire condamner [2].

d'aisances, tandis que Peyré traduit ainsi (p. 101) : *cette sorte d'habitation souterraine qu'on nomme escreigne.*

[1] Voy. pour ces divers délits, XXVII, 18, 19; XXXIV, 1. Comp. *Loi des Bavarois,* t. IX, II, 1 et 2; *Loi des Alamans,* CIV, 2.

[2] Tit. XXVII, 6, 7. Comp. *Loi des Bavarois,* t. VIII, XII, 1 et 2; *Loi des Burgundes,* t. XXVII, 9.

CHAPITRE VII.

Des délits de chasse et de pêche.

La *lex emendata* renferme sur cette matière plusieurs dispositions dont on ne rencontre aucune trace dans la *lex antiqua*. Elle punit notamment celui qui s'empare d'un cerf ou d'un sanglier que les chiens d'un autre chasseur ont fait partir et réduit aux abois [1].

La *lex antiqua*, beaucoup plus laconique, ne contient qu'une seule disposition dans laquelle il soit possible de voir un vrai délit de chasse : *si quis de diversis venationibus furtum fecerit et celaverit, 1,800 dinarios qui faciunt solidos 45 culpabilis judicetur* [2].

Si cette disposition ne prévoyait que le vol proprement dit d'une pièce de gibier, elle serait complétement inutile, puisque cet acte rentre manifestement dans les prévisions des textes qui répriment les soustractions frauduleuses. Elle serait d'autant plus surabondante que d'autres passages de la loi salique répriment le vol de chiens, d'éperviers, de faucons et d'autres animaux dressés à la chasse [3]. On ne comprendrait pas, d'ailleurs, pourquoi le vol d'un lièvre ou d'un lapin serait puni de l'énorme amende de 45 sous. On ne comprendrait pas davantage pourquoi le législateur exigerait à la fois que le gibier soit volé et caché. Le seul moyen d'expliquer le texte consiste à le mettre en rapport avec la *lex emendata* et à attribuer à ses rédacteurs l'intention de réprimer le fait de voler et de cacher du gibier pris à la chasse (*de venationibus*), c'est-à-dire, des bêtes mises sur pied et poursuivies par un autre chasseur. Connaissant la passion des Franks pour la chasse, le législateur a voulu, par la menace d'une composition élevée, prévenir des

[1] *Lex emendata*, t. XXXV, 4, 5.

[2] Tit. XXXIII, 1. La loi ripuaire ne commine ici qu'une amende de 15 sous (XLIV, *al.* XLII). Comp. LXXVIII (*al.* LXXVI).

[3] Tit. VI et VII.

rixes dangereuses. Quant à la chasse elle-même, elle était libre et affranchie de toute restriction [1].

Si le gibier n'est pas à la fois volé et caché, le délinquant encourt la peine du vol ordinaire.

La loi assimile au délit de chasse le vol ou la mort d'un cerf domestique habitué à la chasse et portant le signe de son maître, pourvu qu'on prouve par témoins que l'animal avait déjà fourni à son propriétaire l'occasion d'abattre deux ou trois pièces de gibier. Ces cerfs, très-nombreux parmi les Franks, jouaient à l'égard de leurs congénères le rôle que les éléphants apprivoisés remplissent aujourd'hui, dans une grande partie de l'Asie, à l'égard des éléphants sauvages [2].

Sauf la règle exceptionnelle concernant les cerfs apprivoisés, la même législation était applicable au délit de pêche. La pêche était libre dans les ruisseaux et dans les rivières; mais il n'était pas permis de s'approprier le poisson pris par autrui. Le législateur, après avoir parlé du gibier, ajoute : *quae lex de piscationibus convenit observare.*

Le vol des instruments de pêche entraînait une composition de 15 sous. Elle s'élevait à 45 sous, quand le voleur avait retiré de l'eau un filet tendu dans une rivière pour prendre des anguilles [3].

Les récits de l'âge mérovingien nous montrent les Franks aussi passionnés pour la pêche que pour la chasse. Ici encore, le législateur, redoutant des querelles ordinairement accompagnées d'effusion de sang, s'était efforcé de les prévenir en montrant aux malveillants la perspective d'une amende élevée.

[1] On est tenté de révoquer cette affirmation en doute, quand on lit dans Grégoire de Tours les actes de vengeance et de cruauté exercés par les rois mérovingiens sur ceux qui portaient atteinte aux droits de chasse du prince (*Hist. Franc.*, X, 10). Une simple remarque suffit pour écarter l'objection. Il s'agissait là de forêts appartenant aux rois et dans lesquelles ils s'étaient réservé le droit de chasse, comme tout propriétaire pouvait le faire sur ses domaines.

[2] Tit. XXXIII, 2, 3. Si le cerf apprivoisé n'avait pas encore fourni la preuve de son aptitude à la chasse, la composition descendait à 30 sous.

[3] Tit. XXVII, 16, 17.

CHAPITRE VIII.

Des délits de procédure.

§ Ier.

Refus de l'ajourné de comparaître en justice.

L'inculpé qui ne comparaît pas au Mâl, à la suite d'un ajournement régulier, doit payer une composition de 15 sous, à moins qu'il n'ait à faire valoir une excuse valable [1]. Le demandeur lui-même qui ne comparaît pas au jour fixé par l'ajournement encourt cette peine. L'absence du premier dénote le dédain de la loi nationale. L'absence du second prouve qu'il a agi par esprit de chicane [2].

L'ajourné qui, dans certains cas déterminés par la loi, refusait de comparaître au tribunal du roi, subissait une peine plus redoutable. Il était mis hors la loi et ses biens étaient confisqués au bénéfice du fisc [3].

Les questions auxquelles cette matière a donné naissance, ainsi que la marche de la procédure, seront exposées plus loin [4].

§ II.

Refus des rachimbourgs de rendre le jugement.

Si les rachimbourgs refusent de juger, la partie intéressée s'adresse à sept d'entre eux, en employant la formule solennelle du *tangano* [5], et les somme

[1] Ces excuses sont indiquées ci-après au chap. Ier de la sect. Ire du liv. III.
[2] Tit. I.
[3] Tit. LVI.
[4] Voy. ci-après le chap. Ier de la sect. Ire du liv. III, et le chap. V de la sect. II du même livre.
[5] Voy. ci-après le chap. III de la sect. Ire du liv. III.

de « dire la loi », avant le coucher du soleil. Ce premier refus les rend déjà débiteurs d'une composition de 3 sous; mais, s'ils persistent dans leur inaction et que le jour s'écoule sans qu'ils aient jugé, chacun d'eux doit payer 15 sous.

Les citoyens étant associés à l'exercice du pouvoir judiciaire, le déni de justice constituait à la fois l'oubli d'un devoir civique et un acte de révolte contre la loi nationale [1].

§ III.

Refus des témoins de déposer.

Tout citoyen doit son témoignage à la justice. Dans la loi salique, comme dans nos codes modernes, l'homme qui refuse de remplir ce devoir, sans qu'il puisse invoquer une excuse valable, encourt une peine. Il doit payer une amende de 15 sous, parce qu'il a entravé la marche de la justice nationale.

La même composition est due par le témoin qui, après avoir comparu au Mâl, refuse de faire un témoignage assermenté [2].

Il importe de remarquer que ces dispositions n'atteignent pas ceux qui refusent de venir, en qualité de conjurateurs, attester l'honorabilité de l'une des parties en cause. Les conjurateurs ne sont pas appelés *ut ea quae noverint dicant*. Leur rôle consiste uniquement à manifester la conviction que le plaideur qui prête un serment dit la vérité. Une telle déclaration ne saurait jamais être rendue obligatoire. La nature des choses y met un obstacle invincible. Une menace d'amende n'est pas une source de conviction.

[1] Tit. LVII. Pour les détails et pour les controverses auxquelles l'interprétation du texte a donné naissance, voy. ci-dessus, pp. 48 et suiv., et ci-après le chap. III de la sect. Ire du liv. III.
[2] Tit. XLIX.

§ IV.

Refus du condamné d'exécuter le jugement.

On verra plus loin que les Franks avaient poussé le respect de la liberté individuelle au point de décider qu'aucune condamnation pécuniaire ne pourrait être exécutée sans l'assentiment préalable du condamné. Mais, ainsi que je l'ai déjà dit [1], cette législation essentiellement germanique exigeait que des précautions sérieuses et efficaces fussent prises à l'encontre du mauvais vouloir des délinquants. Le législateur Frank n'y avait pas manqué. L'ajourné qui ne comparait pas est, pour ce seul fait, tenu de payer une composition de quinze sous. Il est ensuite condamné par défaut à payer tout ce qu'il doit à la partie adverse, et, s'il ne se présente pas pour faire acte d'adhésion au jugement, il est appelé au tribunal du roi et mis hors la loi, avec confiscation de ses biens. Perturbateur de l'ordre social, rebelle à la justice et à la loi, il est expulsé de la communauté nationale [2].

§ V.

Critique injuste du jugement.

Le plaideur qui attaquait les rachimbourgs, sous prétexte qu'ils avaient méchamment violé la loi des Franks, et qui succombait dans son procès, était condamné à payer à chacun d'eux une composition de quinze sous. C'est le premier indice de l'amende de fol appel qu'on rencontre dans les anciennes coutumes françaises et belges [3].

En Belgique surtout, la règle fut largement appliquée. Des lettres du roi

[1] Voy. ci-dessus, p. 168.

[2] Tit. LVI. Voy., pour les effets de la mise hors la loi, ci-dessus, pp. 168 et suiv.; pour la condamnation par défaut, ci-après le chap. VI de la sect. II du liv. III, et pour le refus d'exécuter le jugement, le chap. V de la même section.

[3] Voy. Merkel, p. 71, et le chap. VII de la sect. II du livre III.

Charles VI, citées ci-après [1], disent formellement que les plaideurs du Tournaisis, qui critiqueront à tort un jugement rendu par le tribunal compétent, seront tenus de payer une amende de quatre-vingts livres parisis. Seulement l'amende se payait alors au roi et non aux juges injustement attaqués.

Je parlerai plus loin de la peine applicable aux rachimbourgs qui jugent contrairement à la loi nationale [2].

§ VI.

Refus du comte de prêter son ministère.

Quand le débiteur, malgré l'engagement pris devant les rachimbourgs, restait en défaut d'exécuter le jugement, la partie qui avait obtenu gain de cause s'adressait au comte du *pagus*, et ce magistrat procédait à la saisie des biens du condamné. C'était la substitution de l'exécution légale au régime brutal de la vengeance individuelle.

On comprend, dès lors, que le comte qui refusait son concours allait directement à l'encontre des vues du législateur et commettait un véritable crime. Aussi est-il rigoureusement puni par le titre L. A moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une excuse légale, il est tenu de racheter sa vie, c'est-à-dire de payer une composition de 600 sous, égale à celle que devrait payer celui qui le mettrait à mort (*quantum valet se redimat*). S'il reste en défaut de payer cette composition, il est privé de la protection des lois et peut être mis impunément à mort [3]. Il avait, autant qu'il dépendait de lui, troublé l'organisation judiciaire du pays.

[1] Au chap. IX de ce livre, p. 238, n. 1.
[2] Voy. ci-après le § 1er du chap. IX.
[3] Pour les excuses légales, voy. ci-dessus la note 1re de la page 232.

§ VII.

Réquisition illégale d'une saisie.

A côté du comte qui refusait arbitrairement son ministère, le législateur avait placé, sur la même ligne, le citoyen qui requérait illégalement l'intervention de ce magistrat.

Quand le jugement était devenu exécutoire, la partie qui avait obtenu gain de cause se rendait chez le comte et le requérait de procéder à la saisie du mobilier du condamné [1].

Comme le comte devait obéir à cette réquisition, sous peine de payer une somme égale à son propre wergeld, il n'avait garde de refuser son concours. Les meubles étaient saisis et le requérant en emportait pour une valeur égale au montant de sa créance.

Cette manière de procéder était de nature à produire de graves abus. Le jugement n'étant pas rédigé par écrit, le comte n'avait d'autre garantie que la réquisition verbale d'un plaideur. La saisie pouvait, à l'insu du magistrat, avoir lieu en dehors des conditions légales et devenir un véritable abus de pouvoir.

Le législateur s'était efforcé d'écarter ce péril, en imposant une composition de 200 sous à celui qui requérait illégalement une saisie ou indiquait au comte une somme supérieure au montant de la condamnation. Le coupable devait, lui aussi, payer une somme égale au wergeld d'un ingénu. Il avait commis un crime assimilé, quant à la peine, au meurtre d'un citoyen libre de naissance [2].

[1] On trouvera plus loin toutes les règles relatives à l'exécution des jugements. (Voy. la sect. II du liv. III.)

[2] Tit. LI.

§ VIII.

Refus de remplir les formalités requises en cas de revendication d'un animal volé.

Les règles à suivre pour la recherche et la saisie des animaux volés sont nettement tracées par la loi salique.

Si l'homme qui se prétend propriétaire de l'animal volé et qui l'a suivi à la trace (*vestigium minans*) le découvre dans le délai de trois nuits, à compter de celle du vol, il a le droit d'en revendiquer la possession provisoire, en attendant que la question de propriété soit soumise à la justice. Si le détenteur n'oppose rien à l'affirmation du dépossédé, celui-ci recouvre l'animal sans condition. Au contraire, si le détenteur prétend avoir acquis l'animal par voie d'achat ou d'échange, le poursuivant n'obtient la possession qu'à condition d'entiercer, en d'autres termes, de confier à un tiers désintéressé la garde de l'animal.

Si la découverte de l'animal volé n'a lieu qu'après le délai de trois nuits, le détenteur actuel en conserve la possession provisoire.

Ces dispositions sont revêtues d'une sanction pénale.

En cas de résistance de la part du détenteur, celui qui revendique la possession provisoire de l'animal doit attendre jusqu'au coucher du soleil. S'il s'empare plus tôt de l'objet litigieux, ou s'il refuse de s'engager à l'entiercer; en d'autres termes, si, au lieu de remplir les formalités requises par la loi, il a recours à la violence, il doit payer une composition de trente sous [1].

J'indiquerai plus loin la procédure que doit suivre le *vestigium minans,* ainsi que les peines qui atteignent ceux qui s'opposent à ses recherches [2].

[1] Tit. XXXVII.
[2] Voy. le chap. II de la sect. IV du liv. III.

CHAPITRE IX.

Délits divers.

§ Ier.

L'abus de pouvoir.

Dans une société éminemment démocratique, où le pouvoir judiciaire était exercé par le peuple et où la royauté, malgré l'extension récente et considérable de ses prérogatives, n'était pas assez puissante pour se permettre des allures despotiques, les abus d'autorité devaient être beaucoup plus rares que dans les sociétés modernes. La *lex antiqua* prévoit cependant deux cas qui se trouvent en rapport direct avec l'organisation sociale des Franks du Ve siècle.

Les rachimbourgs qui, de mauvaise foi, jugent contrairement aux prescriptions de la loi, sont tenus de payer une composition de quinze sous à l'homme qu'ils ont injustement condamné. Ils ont méconnu la justice, troublé l'ordre légal et abusé des fonctions que la nation leur a confiées [1].

Le comte qui, en procédant à une saisie judiciaire, s'empare d'objets mobiliers au delà de ce qui est dû et de ce que la loi l'autorise à prendre, est obligé de racheter sa vie, au moyen d'une composition de 600 sous [2].

[1] Tit. LVII, 2. Cet usage subsista longtemps, sous une forme plus ou moins modifiée, dans les anciennes coutumes flamandes. En Flandre, le juge qui avait violé la loi était ajourné en appel (*gedaeght*), afin de venir défendre le *bien-jugé*, et, s'il succombait, il devait payer une amende de 60 livres tournois (*Placards de Flandre*, liv. II, p. 274). — Dans le *Recueil des ordonnances des rois de France*, par Laurière (t. IX, p. 144), on trouve des lettres du roi Charles VI, du 2 octobre 1406, par lesquelles il décide que le prévôt de Tournai et les hommes de fief jugeant avec lui, ne devront plus payer chacun 80 livres parisis, en cas d'annulation de leurs jugements, et qu'ils auront satisfait à la loi en payant tous ensemble une seule amende de 60 livres.

Au XVe siècle l'amende était payée, non à la partie lésée, mais au roi.

[2] Tit. LI, 2. Le wergeld du comte était de 600 sous. Voy. ci-dessus, p. 191.

Il est mis sur la même ligne que le comte qui refuse son ministère [1]. L'un et l'autre minent par la base un système de législation qui a pour but principal la substitution de l'ordre légal au régime anarchique de la vengeance individuelle.

§ II.

Les maléfices.

Celui qui fait mourir un homme en lui donnant à boire une décoction d'herbes magiques est frappé d'une composition de 200 sous. Si la tentative a manqué son effet, la composition est réduite à soixante-deux sous et demi.

De même que les Romains, les Franks avaient l'habitude d'associer l'idée du maléfice à celle de l'empoisonnement. C'est surtout du maléfice consommé ou tenté sous cette forme que s'occupe le titre XIX de la *lex antiqua* [2].

On aurait tort d'en conclure que l'empoisonnement par maléfice était le seul délit de sorcellerie puni chez les Franks. Un texte significatif atteste qu'ils croyaient fermement à l'existence et au pouvoir néfaste des sorcières. Suivant le titre LXIV, une composition de 62 sous et demi était due par celui qui criait après un homme : « Aide-cuisinier des sorcières. » Selon le même titre, la seule imputation de sorcellerie faite à une femme entraînait la composition énorme de 187 sous et demi.

Un peuple imbu de ces idées superstitieuses ne pouvait réserver toutes les rigueurs de la loi pour l'empoisonnement, en laissant à l'abri de toute

[1] Tit. L, 3. Voy. ci-dessus le chap. VIII de la sect. III du liv. Ier.

[2] J'ai traduit *herbas* par *herbes magiques*, parce que telle est manifestement la pensée du rédacteur du paragraphe. Le mot *maleficium* du § 2 est en rapport avec l'acte réprimé par le § 1er. Pour en avoir la preuve, il suffit de lire la *Nov.* 54 de Merkel : « *Si quis malier alteri mulieri maleficium fecerit unde infantes non potuerit habere, solidos 62 1/2 culpubilis judicetur. Si vero quis quod alius dedit veneficium biberit et mortuus non fuerit, 2,500 dinarios qui faciunt solidos 62 1/2 culpabilis judicetur.* L'empoisonnement est ici clairement indiqué comme un cas de maléfice.

répression d'autres pratiques qu'il regardait comme magiques. Le texte, il est vrai, ne nous indique ni ces pratiques, ni les peines qui s'y trouvaient attachées; mais des fragments mérovingiens appartenant incontestablement au droit salique nous permettent d'entrevoir la vérité. L'un de ces fragments met une composition de 62 sous et demi à la charge de la sorcière qui, à l'aide de maléfices, empêche une femme d'avoir des enfants [1]. D'autres fragments prouvent que les Franks croyaient, comme les Langobards, à l'existence de magiciennes qui se nourrissaient de chair humaine et encouraient, de ce chef, une amende de 200 sous [2].

La pensée du législateur salien se révèle nettement, quand on met le titre XIX en regard d'une disposition analogue de la loi ripuaire, ainsi conçue : « Si un homme ou une femme ripuaire fait périr quelqu'un par » des poisons ou des maléfices quelconques (*per venenum seu per aliquod* » *maleficium*), il paiera le wergeld. Si ces poisons ou ces maléfices, sans » avoir donné la mort, ont produit une maladie ou une débilitation du » corps, il sera déclaré coupable pour 100 sous [3]. »

§ III.

Le parjure.

Le parjure, mis sur la même ligne que le faux témoignage, est puni d'une composition de quinze sous, outre le *capitale* et la *dilatura*. Quant aux conjurateurs qui attestent la véracité de celui qui s'est parjuré, ils encourent chacun une amende de cinq sous, parce qu'ils se sont associés à son délit [4].

Les conjurateurs paient ainsi deux tiers de moins que les faux témoins. Le législateur a eu raison de ne pas les mettre sur la même ligne que ces

[1] Merkel, *Novella* 54. Ce texte a été reproduit dans la *lex emendata* (XXI, 4). Voy. aussi le § 3 du même titre de la *lex emendata*.
[2] Merkel, *Nov*. 179. Comp. tit. LXIV de la loi salique et *Édit de Rotharis*, c. LXXIX.
[3] Tit. LXXXV (*al*. LXXXIII).
[4] Tit. XLVIII.

derniers. Les faux témoins sont nécessairement de mauvaise foi, tandis que les conjurateurs, qui attestent simplement leur croyance aux affirmations d'un plaideur, peuvent avoir agi sans malice et n'être coupables que de légèreté dans leur conduite [1].

§ IV.

Le faux témoignage.

Celui qui prête un faux témoignage devient passible d'une composition de 15 sous, tout comme le témoin qui refuse de déposer [2]. On conçoit difficilement que le faux témoin ne reçoive pas une peine plus forte que le témoin qui refuse de parler ou de comparaître au Mâl. L'assimilation de ces deux catégories de délinquants dénote ici une perception peu développée des exigences de la justice. Le fait est d'autant plus étrange que les témoins prêtaient serment et que, dans l'opinion unanime des Franks, de redoutables châtiments divins étaient réservés à ceux qui mentaient, après avoir solennellement invoqué la divinité à l'appui de leurs mensonges [3].

§ V.

Les manœuvres coupables.

Deux actes qu'on peut ranger sous cette rubrique sont prévus et réprimés par la loi salique.

Une composition de 62 sous et demi est mise à la charge de celui qui, méchamment (*per malo ingenio*) et à l'insu du propriétaire, dépose le produit d'un vol dans un jardin, une maison ou un autre lieu. Il commet un acte éminemment répréhensible, en exposant des innocents à une poursuite

[1] Voy. le § suiv.
[2] Tit. XLVIII, 1, comb. avec le tit. XLIX.
[3] Voy. Grégoire de Tours, *De gloria martyrum*, I, 20, 74; II, 19, 39; *De virtutibus S. Martini*, I, 31; *De gloria confessorum*, XXXIII.

flétrissante; mais, par une disposition digne d'être remarquée, le législateur exige ici, comme condition de l'application de la peine, l'existence du flagrant délit (*si ibidem inventus fuerit*). Toute autre preuve exposerait le tribunal à commettre une erreur judiciaire [1].

Le second fait incriminé consiste dans une négociation entamée avec l'esclave d'autrui, sans l'assentiment du maître. La loi présume à bon droit qu'une telle négociation, dérobée à la connaissance de celui dont l'esclave dépend et à qui il doit tous ses services, dénote nécessairement un dessein coupable [2].

Il faut remarquer, quant à ce dernier délit, que la loi salique n'exige pas, comme la loi des Langobards, que le maître ait été lésé par une négociation entamée avec son esclave [3]. Le texte ne requiert pas non plus, comme la loi des Bavarois, que l'esclave ait été engagé à commettre un vol ou à se prêter à des manœuvres destinées à compromettre son maître [4]. Le seul fait de la négociation clandestine avec l'esclave d'autrui suffit pour encourir l'amende de 15 sous.

§ VI.

L'affranchissement indu.

Le lite, auquel il faut assimiler l'affranchi ordinaire, occupait une position intermédiaire entre l'esclavage et la liberté. Il avait un maître et était obligé de rendre à celui-ci des services de diverse nature. Il comptait parmi les richesses de la famille [5].

On conçoit dès lors que le maître était directement lésé quand un tiers, au moyen de l'affranchissement par le denier, faisait frauduleusement entrer le lite dans la classe des hommes libres [6]. Le titre XXVI impose une composition de 100 sous à celui qui pratique cette manœuvre; il ordonne que les biens du lite indûment affranchi soient replacés dans leur position légale.

[1] XXXIV, 4. | [2] XXVII, 22.
[3] *Lois de Liutprand*, LXXXVI.
[4] *Loi des Bavarois*, t. VIII, 6.
[5] Voy. ci-dessus, pp. 89 et suiv.
[6] Voy. pour cet affranchissement l'*Appendice* du Mémoire.

Si un esclave était indûment affranchi par le denier, l'auteur de l'émancipation frauduleuse payait au maître le prix de l'esclave, outre une composition de 35 sous [1].

§ VII.

Les mariages irréguliers.

Le titre XLIV s'occupe du mariage des veuves.

D'après le droit des Franks saliens, la femme, placée sous le *mundium* de son père ou de son plus proche parent paternel, passait sous le *mundium* de son époux, qui payait à cette fin 1 sou et 1 denier. Clovis lui-même, avant d'épouser Clotilde, paya à Gondebaud, roi des Burgundes, *solidum et denarium, more Francorum* [2].

Quand la femme devenait veuve, elle n'était pas replacée sous le *mundium* de sa famille naturelle; elle continuait à appartenir à la famille du mari, et celle-ci conservait, en conséquence, le droit de percevoir les compositions dues pour les offenses faites à la femme.

Pour priver les héritiers du mari de ce droit, en d'autres termes, pour faire passer le *mundium* au second époux, celui-ci devait l'acheter des alliés de la femme, comme le premier mari l'avait acheté des parents. La loi, qui donne à ce prix d'achat le nom de *reipus,* le fixe à 3 sous et 1 denier.

Cette obligation d'acheter le *mundium* se trouve garantie par une sanction pénale. Celui qui épouse la veuve, sans payer le *reipus,* commet un délit punissable d'une amende de 62 sous et demi, au profit de ceux qui avaient le droit de réclamer le *reipus.*

D'autres mariages irréguliers entraînent de graves conséquences.

L'homme libre de naissance qui épouse une esclave perd son ingénuité et tombe dans la classe servile; il devient l'esclave du maître de sa femme.

[1] Tit. XXVI.

[2] FREDEGARIUS, *Gregorii turonensis hist. Franc. epitomata,* c. XVIII (D. BOUQUET, t. II, p. 599). Plusieurs formules de l'époque mérovingienne renferment les mêmes expressions, relativement à des mariages de simples particuliers.

Ainsi que le dit Pardessus (*Loi salique,* p. 670), il est plus facile de comprendre le sens que de fournir la traduction du mot *mundium.* C'était, dans le cas qui nous occupe, la puissance maritale comprise à la manière des Franks.

D'après une glose du manuscrit d'Est, cet esclavage dure seulement aussi longtemps que vit la femme : *dum ipsa vixerit tantum;* mais il est difficile d'admettre cette explication en présence du sort assigné à la femme qui épouse un esclave [1].

Un seul manuscrit de la *lex antiqua* s'occupe de la femme qui commet ce délit; il la fait passer dans la classe servile : *similiter et ingenua si servo alieno in conjugio acceperit, in servicio permaneat* [2]. Malgré le silence des autres manuscrits, cette décision doit être admise. La raison de décider est, en effet, absolument la même pour elle que pour l'homme ingénu qui épouse une femme esclave. Une formule de Marculfe atteste clairement que cette règle était encore en vigueur dans les siècles suivants. On y voit le maitre de la femme déchue, ému de compassion à l'aspect de sa douleur, consentir à ce que les enfants fassent partie de la classe des ingénus [3]. Il semble même qu'on se montrait plus sévère encore quand une femme ingénue épousait son propre esclave. Un fragment mérovingien, que Pardessus a placé parmi ses *capita extravagantia* et que Pertz attribue à Clovis, la met hors la loi et condamne l'esclave au supplice de la roue [4].

Les femmes ingénues qui s'unissent à des lites ou à des *pueri regis* subissent une dégradation moins complète. Elles appartiennent désormais à la classe de leurs séducteurs, qui occupent une position intermédiaire entre les ingénus et les esclaves. C'est évidemment ainsi qu'il faut entendre les mots : *ingenuitatem suam perdat* [5]. Mais la loi qui assimile à l'esclave

[1] Voy. le tit. XXV, 2, de la *lex antiqua;* le § 11 du tit. XIV de la *lex emendata.* Comp. le capitulaire de Louis I[er] de 819, c. II (Pertz, *Legum* t. I, p. 225). Voy. aussi Pardessus, *Loi salique,* p. 371, n. 178).

Il semble que le mariage n'était pas même nécessaire. Des relations publiques suffisaient : *si ingenuus cum ancilla aliena se publice junxerit.* Cette législation se maintint pendant des siècles. En Flandre, au moyen âge, l'ingénu qui épousait une serve devenait serf avec elle. Galbertus, dans la *Vie de Charles le Bon,* le dit en termes formels (D. Bouquet, t. XIII, p. 350). Voy. ci-dessus, p. 208.

[2] Tit. XXV, 6. Hessels et Kern, col. 136-144.

[3] Liv. II, 29.

[4] Pertz, *Legum* t. II, p. 3; Pardessus, *Loi salique,* p. 330 (*Cap. extrav.,* V); Merkel, LXIX. — La loi des Wisigoths prononçait la peine de mort contre les deux époux (L. III, t. II, c. II). Comp. *Loi des Alamans,* tit. XVIII.

[5] XIII, 5.

l'ingénu qui épouse une femme appartenant à la classe servile, ne dit rien de celui qui épouse une femme litique. Un ancien fragment mérovingien le condamne à payer une amende de 30 sous [1].

§ VIII.

Refus de rendre les choses prêtées.

Le refus de rendre les choses prêtées était envisagé comme un délit; c'était un abus de confiance.

Le prêteur se rendait, accompagné de témoins, au domicile du détenteur. Il le sommait trois fois, en laissant entre chaque sommation un intervalle de sept nuits, de rendre les choses indûment détenues. Chacune de ces sommations entraînait une amende de 3 sous. La dette s'accroissait encore de 15 sous, si le jour fixé par la dernière sommation s'écoulait sans que la restitution fût opérée. Le législateur a soin d'ajouter que tout cela était exigible indépendamment de l'obligation primitive (*adhuc amplius super debitum*) [2].

§ IX.

Refus d'exécuter la promesse de payer à jour fixe.

Les rédacteurs de la loi salique rangent également au nombre des délits l'inexécution de la promesse formelle et unilatérale de payer à jour fixe [3].

Aussitôt que ce jour est expiré, sans que le payement ait eu lieu, le créancier, accompagné de témoins, se rend à la demeure du débiteur et le somme de remplir sa promesse. Si cette sommation reste sans effet, la dette s'accroît d'une composition de 15 sous, et le créancier assigne son débiteur à comparaître au tribunal de thunginus. Celui-ci met son ban (*nexti can-*

[1] *Si ingenuus ancillam alienam in conjugium praeserit, cum ea ipse in servitio permaneat. Si quis litam alienam ad conjugium satiaverit, 1200 dinarios qui faciunt solidos 30 culpabilis judicetur.* MERKEL, p. 58, n° 39.

[2] Tit. LII.

[3] C'est à cette promesse que Sohm attache, avec raison, la dénomination de *fides facta* de droit privé.

tichio) sur l'assigné, afin de lui enlever la faculté de faire un payement ou de donner un objet en gage, au détriment du demandeur. Trois sommations, à des intervalles de neuf nuits, suivent cette décision judiciaire, et chacune d'elles augmente encore la dette de 3 sous [1]. Le créancier peut ensuite procéder à la saisie extrajudiciaire des biens de son débiteur [2].

§ X.

Obstacles à la libre circulation sur les routes.

Les Franks établis entre la Meuse et l'Escaut y avaient trouvé de nombreuses voies de communication créées par les Gallo-Romains. Sans être parvenus à un haut degré de civilisation, ils comprenaient que l'intérêt général exigeait que la circulation sur ces routes pût s'effectuer avec sécurité. Le titre XXXI de la loi salique en fournit la preuve. Il impose une composition de 15 sous à celui qui empêche un homme ingénu de suivre librement son chemin. La composition monte à 45 sous, quand la personne molestée est une femme libre de naissance.

C'est un fait assurément très-remarquable que tous les législateurs germains, à l'exemple des rédacteurs de la loi salique, aient pris des mesures sévères pour garantir la libre circulation sur les routes. Partout on trouve ce délit sous des dénominations à peu près identiques : *de via obstare, viam obstare, viam claudere, in viam manus injicere, viam antestare, viam contradicere* [3].

J'ai parlé plus haut du vol perpétré sur un chemin public [4].

[1] Tit. L, 1.

[2] Telle est, du moins, l'opinion de Sohm (*Process der Lex salica*, pp. 50 et suiv.). Meibom, au contraire (*Das deutsche Pfandrecht*, pp. 71 et suiv., 194 et suiv.), prétend que la procédure se terminait par l'exécution judiciaire, pratiquée avec la coopération du comte. Je n'ai pas à examiner cette question, qui appartient au domaine de la procédure civile.

[3] Voy. *Loi des Ripuaires*, LXXX (*al.* LXXXII); *Édit de Rotharis*, XXVI-XXXVIII; *Loi des Alamans*, LXVI; *Loi des Frisons, Add.*, t. IV; *Loi des Wisigoths*, L. VI, 4, 4. — La *lex emendata* prévoit spécialement le cas de celui qui clôt un chemin conduisant au moulin (t. XXXIII, 3).

Il est peut-être inutile de faire remarquer qu'il ne s'agit pas ici du brigandage exercé sur les routes.

[4] Voy. ci-dessus, p. 221.

§ XI.

Établissement illégal sur le territoire d'un village.

L'établissement d'un étranger sur le territoire d'un village exigeait l'assentiment unanime de tous les habitants. Si un seul d'entre eux s'y opposait, le nouveau venu qui refusait de s'éloigner devenait un délinquant. Il était expulsé par le comte et condamné à payer une amende de trente sous [1].

Sohm prétend que l'amende s'élevait à 39 sous par l'adjonction de 3 sous pour chacune des trois sommations qui, en cas de refus, devaient être faites à l'intrus. Il se fonde sur ce que, en cas de refus de remplir un engagement ou de rendre une chose prêtée, chaque sommation inutile avait pour conséquence cette amende de 3 sous. Mais le cas est ici bien différent. Il ne s'agit ni d'engagements pris envers un créancier, ni de restitution de choses empruntées. La composition de 30 sous est déjà très-élevée [2].

L'étranger pouvait se soustraire à cette législation draconienne en obtenant une licence du roi. Celui qui tentait de l'expulser, après que cette autorisation royale avait été exhibée à l'audience publique du Mâl, encourait une amende de 200 sous [3]. En tout cas, l'*homo migrans* était spécialement protégé pendant son voyage. Celui qui l'assaillait sur sa route devait payer une composition de 62 sous et demi [4].

On trouvera plus loin les formes de la procédure qu'on suivait pour arriver à la punition et à l'expulsion de l'intrus.

[1] Tit. XLV. Voy. ci-après les formalités de la procédure, la sect. IV du liv. III.

[2] Voy. les tit. L et LII, et SOHM, *Der Process der Lex salica*, p. 17.

Siegel commet une autre erreur en soutenant que l'amende de 30 sous se composait de 5 sous pour chaque sommation et de 15 sous pour la *mannitio* inutile. Cette interprétation est purement arbitraire. La composition de 30 sous était imposée à l'*homo migrans*, parce qu'il avait désobéi à la loi, en persistant à occuper le sol communal malgré l'opposition de l'un des habitants. Voy. SIEGEL, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens*, pp. 70 et suiv.

[3] Tit. XIV, 4.

[4] Tit. XIV, 5.

§ XII.

Quadrupèdes qui tuent un homme.

D'après les lois de Moïse, le taureau qui frappait de ses cornes un homme ou une femme devait être lapidé, et personne ne pouvait manger de sa chair [1].

Les législateurs d'Athènes avaient adopté le même système. Une loi de Dracon, conservée par Solon, condamnait à mort le cheval ou tout autre animal qui avait tué ou grièvement blessé un homme. On frappait l'animal auteur de l'homicide, afin que le peuple, en voyant périr un être privé de raison, conçut une grande horreur pour l'effusion du sang humain [2].

La loi salique s'éloigne de ces précédents. Elle ne porte aucune atteinte à la vie de l'animal. Elle se contente de le livrer à la famille du mort, pour tenir lieu de la moitié de la composition. L'autre moitié de l'amende est fournie par le propriétaire de la bête, comme peine de son défaut de surveillance [3]. Le texte ne dit pas, comme celui de la *lex emendata*, que les parents du mort doivent prouver que le maître de l'animal ne s'était pas, avant l'accident, conformé aux règlements (*quod dominus pecudis antea legem non adimpleverit*) [4].

Nous ne sommes pas ici en présence d'une tradition générale des peuples germaniques. Une grande variété règne dans leurs lois au sujet de la réparation des dommages causés par les animaux. Le système de la loi salique se retrouve dans la loi des ripuaires [5]; tandis que chez les Burgundes l'animal était cédé à la partie lésée [6], que chez les Alamans le propriétaire de la bête était obligé de payer intégralement le wergeld [7], et que, chez les Wisigoths et les Saxons, le maître d'un animal vicieux était responsable de tout le dommage que celui-ci causait en tuant ou en estropiant les gens [8].

[1] Voy. mes *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, t. II, p. 107.

[2] Voy. d'autres exemples dans mon livre sur *Le droit pénal de la république athénienne*, p. 413.

[3] Tit. XXXVI. | [4] *Lex emendata*, XXXVIII.

[5] Tit. XLVIII, 1 (*al.* XLVI). | [6] *Loi des Burgundes*, t. XVIII, 1.

[7] Tit. CIII. Une règle bizarre existe dans la loi des Alamans pour le cas où un chien tue un homme. Le maître doit payer la moitié du wergeld; mais si l'héritier du mort réclame encore l'autre moitié, on ferme toutes les issues de sa maison, sauf une seule, vis-à-vis de laquelle on pend le chien à la distance de neuf pieds. On l'y laisse pourrir jusqu'à ce que les os tombent à terre. Si l'héritier du défunt n'y consent pas, s'il jette ailleurs le cadavre du chien, ou s'il sort ou rentre dans sa maison par une autre porte, il perd tout droit au wergeld et doit restituer la moitié qu'il a reçue (t. CII). | [8] *Loi des Wisigoths*, l. VIII, 4, 17; *Loi des Saxons*, t. XIII.

§ XIII.

Violation de sépulture.

Nous avons vu ailleurs les peines rigoureuses qui répriment les vols perpétrés sur les cadavres.

Le titre LV, qui punit l'exhumation d'un corps humain, suppose que cet acte illicite est accompagné de vol. Il ne prévoit pas explicitement le cas où la violation de sépulture n'a pas pour but une soustraction frauduleuse.

D'autres lois germaniques n'exigent pas la condition du vol et punissent sévèrement la simple violation de sépulture. Chez les Alamans, une amende de 40 sous était due par celui qui exhumait un homme, une amende de 80 sous par celui qui exhumait une femme, et, dans les deux cas, si un vol venait se joindre à la violation de sépulture, on suivait les règles ordinaires à l'égard de ce second délit [1]. Le même système était suivi chez les Bavarois, avec cette différence qu'on ne distinguait pas entre le cadavre de l'homme et celui de la femme [2]. Chez les Langobards, l'exhumation du corps, avec ou sans accompagnement de vol, entraînait une composition de 900 sous [3].

Il n'est pas possible de supposer que, chez les Franks saliens, le violateur des tombeaux échappait à l'atteinte de la loi pénale, quand il ne dépouillait pas le cadavre. Nous pouvons admettre que les peines étaient celles du titre LV. Le législateur s'est préoccupé du cas ordinaire, c'est-à-dire, de l'exhumation faite en vue de dépouiller le cadavre. Il n'a pas voulu innocenter l'acte quand le coupable, au lieu d'être poussé par une pensée de lucre, avait agi par un sentiment de haine ou de mépris.

[1] *Lex Alamannorum*, tit. L. L'exhumation d'un esclave mâle ou femelle n'entraînait qu'une composition de 12 sous.

[2] *Lex Bajuvariorum*, tit. XVIII, 2.

[3] Le chap. XV de l'édit de Rotharis porte : *Si quis sepulturam hominis ruperit et corpus expoliaverit, aut foris jactaverit...*

CHAPITRE X.

Réflexions spéciales sur les délits commis par les esclaves.

§ Ier.

Responsabilité pénale de l'esclave.

J'ai indiqué ci-dessus, à diverses reprises, des peines infligées aux esclaves. En matière de meurtre, de rapt et de vol, le législateur a désigné des châtiments qui peuvent les atteindre. Mais ces dispositions ne constituent que des règles spéciales applicables à quelques cas particuliers. A côté d'elles, la loi salique place des règles générales qui reçoivent leur application partout où un texte formel n'y a pas dérogé.

Ces règles sont indiquées au titre XL.

L'esclave, assimilé à l'animal quand il devient l'objet d'un vol, se trouve dans une position non moins humiliante quand il est lui-même impliqué dans une procédure pénale. Il est soumis à la torture, dans tous les cas où il n'avoue pas sa culpabilité, et on lui inflige deux peines qui n'existent pas pour les hommes libres, les coups de baguettes et la castration [1].

L'esclave présumé coupable d'un délit à raison duquel l'homme libre serait obligé de payer une composition de 15 sous, est étendu sur un banc et reçoit cent vingt coups, à moins qu'il ne fasse un aveu complet, avant d'être soumis à la torture, et qu'il ne paie, avec l'assentiment de son maître, une composition de 3 sous. Si le délit est plus grave et obligerait un ingénu à payer une composition de 16 à 35 sous, la peine reste la même, en cas d'aveu spontané. Si l'aveu est arraché à l'esclave par la torture, mais avant qu'il ait reçu cent vingt coups, il est condamné à la castration, à moins qu'il ne se délivre de cette mutilation en payant 6 sous. Si l'aveu manque com-

[1] Voy. pour ces deux peines, ci-dessus p. 170.

plétement ou n'arrive qu'après le cent dix-neuvième coup, de même que dans le cas où un homme libre serait obligé de fournir une composition de 45 sous ou au-dessus, l'esclave est condamné à mort [1].

Ces dispositions sont applicables à la femme esclave, avec la seule différence que, pour elle, la castration est remplacée par 240 coups de baguettes, à moins que son maître ne consente à payer à sa décharge une composition de 6 sous [2].

Les formes de la procédure suivie contre les esclaves sont indiquées plus loin [3].

§ II.

Responsabilité civile du maître.

Plusieurs textes imposent expressément au maître l'obligation de réparer, en tout ou en partie, le dommage causé par son esclave. Quand une femme esclave meurt par suite de relations illicites ayant existé entre elle et un homme de sa condition, le maître du délinquant est tenu de payer toute la valeur de la femme morte [4]. Il paie la moitié de la composition, quand son esclave a tué un homme ingénu, et il livre l'esclave pour tenir lieu de l'autre moitié [5]. Il paie la composition entière, outre la *dilatura,* quand l'esclave a commis un vol [6]. Aux termes du titre XL, il est obligé de réparer le dommage causé par des délits à raison desquels un ingénu serait tenu de fournir une composition de 15 à 35 sous. Il est évident que ces textes ne

[1] Tit. XL. Au début du titre, il ne s'agit que de vol, mais il suffit de lire le texte entier pour avoir la conviction qu'il trace des règles générales. Le législateur ne parle que des compositions de 15, de 35 et de 45 sous. Je pense que le texte est évidemment applicable aux amendes intermédiaires entre 15 et 45 sous.

Le texte ne détermine pas la position de l'esclave qui commet un délit auquel la loi salique attache une composition de moins de 15 sous.

[2] Tit. XL, 6.

[3] Voy. la sect. IV du liv. III.

[4] Tit. XXV, 3.

[5] Tit. XXXV, 4.

[6] Tit. XII.

sont qu'énonciatifs et que, dans la plupart des cas, le maître devait réparer le préjudice causé.

Le législateur frank a poussé la sévérité plus loin. Il impose au maître l'obligation de payer, non-seulement une somme équivalente au dommage causé, mais encore la composition tout entière, telle qu'elle serait due par un ingénu, quand il refuse de livrer l'esclave qui doit subir la torture.

La procédure suivie à cette occasion est indiquée au livre III [1].

[1] Voy. la sect. IV du liv. III.

LIVRE II.

LES TRIBUNAUX.

Il ne suffit pas que le législateur fixe les peines applicables aux délits et détermine les indemnités qui doivent être allouées aux parties lésées. Il faut encore, sous peine de rendre son œuvre inefficace et stérile, qu'il institue des tribunaux appropriés au caractère, aux mœurs et aux traditions du peuple.

Je vais examiner de quelle manière les Franks saliens avaient satisfait à ce besoin social, avant l'avénement de Clovis. Après avoir dressé le catalogue des délits et des peines, l'ordre logique des matières me conduit naturellement à l'étude du rôle des juges chargés de constater les uns et d'appliquer les autres.

Ici encore, l'examen approfondi des textes me fournira le moyen de prouver que bien des opinions, généralement admises en France et en Belgique, doivent être ajoutées à l'interminable liste des erreurs historiques.

CHAPITRE PREMIER.

Le tribunal ordinaire.

§ Ier.

Dénomination et siége du tribunal.

Chez les Franks saliens, l'assemblée judiciaire, le tribunal, était désigné sous le nom de Mâl (lieu où l'on discute, de *Mathl,* entretien, *Mathljan,* parler)[1]. Les juges avaient, en effet, la mission de chercher et de « dire »

[1] *Loi salique,* XLIV. XLV, XLVI, XLVII, LVI, LVIII, LX. Voy. pour l'étymologie du mot,

le droit. Le plaideur qui réclamait un jugement s'adressait aux membres du tribunal, en se servant de la formule suivante : *Ego vos tangano ut legem dicatis* [1]. Au commencement du VII[e] siècle, le mot *placitus,* que la loi salique emploie quelquefois comme synonyme de *Mallus,* avait encore le sens d'entretien judiciaire : *placitum sive judiciarium colloquium* [2].

Dans la langue de la loi salique, aucune autre réunion de citoyens ne porte le nom de Mâl, *Mallus.* Ce nom appartient exclusivement à l'assemblée judiciaire. Il ne désignait ni les assemblées locales, ni l'assemblée générale de la tribu. Dans le *prologus major* de la loi salique, les trois Mâls consacrés à l'examen approfondi des articles du projet sont nettement distingués de l'assemblée nationale [3].

Mallare, admallare, assigner, ajourner, signifie littéralement parler à quelqu'un devant la justice, sommer quelqu'un de s'expliquer devant le tribunal [4]. Les citoyens qui participaient au jugement étaient appelés *gamalli* [5]. L'ajourné portait le titre d'*admallatus* [6].

Le lieu où siégeait le tribunal était nommé Malberg (*Mallobergus*), parce que, suivant un usage qu'on rencontre chez toutes les tribus germaniques, il se réunissait sur un lieu élevé (*berg*) [7], sous la voûte du ciel, en présence

le vocabulaire de Mullenhoff, à la suite du livre de Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken.* Sohm s'exprime ainsi : « *Mallus,* d. h. « Sprache », entsprechend dem späteren « Bauernsprache », « Morgensprache ». (*Reichs- und Gerichtsverfassung,* t. I, p. 57.)

[1] *Si quis rachineburgii in mallobergo sedentes dum causam inter duos discutiunt legem noluerint dicere, veni et dic ad illo qui cum causa prosequitur : « Hic ego vos tangano ut legem dicatis... Quod si legem dicere...* etc. » (LOI SALIQUE, LVII; voy. PARDESSUS, *Capita extravagantia,* XII, et MERKEL, LXXVI : *De eum qui causa aliena dicere praesumpserit.*

Pour le caractère et l'effet du *tangano,* voy. ci-après le chap. III de la sect. I[re] du liv. III.

[2] *Arnoldus de S. Emmerammo,* II, 60; PERTZ, *Scriptores,* t. IV, p. 571.

[3] SOHM, *op. cit.,* p. 58. Il est peut-être inutile de faire observer que je n'entends pas, en reproduisant cette remarque de Sohm, résoudre la controverse relative à l'âge et à l'authenticité de ce prologue.

[4] SIEGEL, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens,* t. I, p. 115; *Loi salique,* XVI, 1.

[5] *Ista omnia in mallo debent fieri, ubi ille est gamallus...* (LOI SALIQUE, XLVII).

[6] *Loi salique,* L, 2.

[7] *Hoc est in mallobergo,* XLVI; *in singulis mallobergis,* LIV; *in mallobergo,* LVI; *in mallobergo sedentes,* LVII. — Laferrière (*Histoire du droit français,* t. III, p. 221) a commis une erreur grave en faisant du Malberg un tribunal de sacebarons.

des dieux et du peuple [1]. Un bouclier, suspendu à un poteau, était le signal de l'ouverture des débats [2].

Dans le texte de la loi salique, le *Mallus* n'est jamais confondu avec le Malberg. Le premier de ces termes désigne toujours le tribunal, et le second se réfère toujours à la colline où le tribunal rendait ses arrêts. Ce n'est que plus tard, pendant les périodes mérovingienne et carolingienne, que le mot *Mallus* désigne souvent le lieu ou siégent les juges [3].

§ II.

Composition du tribunal.

Le président du tribunal était le thunginus ou centenarius. L'assemblée judicaire était formée par les rachimbourgs [4].

Le thunginus dirigeait les débats, maintenait l'ordre, veillait à l'accomplissement des formalités légales, recevait les dépositions des témoins, aidait les membres du Mâl à « dire le droit », receuillait les voix et prononçait la sentence. Le rôle du président du tribunal est tellement important que, dans plus d'un passage des chroniques et des hagiographies, il est souvent parlé de lui comme s'il était seul chargé de la mission de juger; mais ces asser-

[1] *Ante teoda, publice, cum omnibus.* Voy. *Loi salique*, XLVI; *Lex emendata*, XLVIII. Grégoire de Tours, dans le récit d'un procès intenté à un voleur, fait parler celui-ci *coram omnibus* (*Vitae Patrum*, VIII, 9).

Charlemagne fut le premier à donner l'ordre de tenir les plaids sous un toit, *quod in hiberno et in aestate ad placitos observandos usus esse possit* (Cap. I de 809, c. XIII; PERTZ, I, p. 156).

[2] La loi salique mentionne deux fois le bouclier (XLIV, XLVI), pour dire qu'il doit être exhibé même aux séances extraordinaires. — Pour les temps plus rapprochés de nous, voy. Grimm, *Rechtsalterthümer*, pp. 861 et suiv.).

[3] Déjà, dans la période mérovingienne, on trouve des monnaies où le mot *mallus* désigne le lieu qui sert de siége à un tribunal : *Mallo matiriaco, Mallo campione*, etc. (PONTON D'AMÉCOURT, *Essai sur la numismatique mérovingienne*, p. 17). Il en est de même dans plusieurs formules appartenant à la même époque.

[4] Voy. pour le thunginus, ci-dessus, p. 32.

tions ne doivent pas être prises à la lettre. J'ai déjà prouvé que tous les textes que nous possédons tendent à faire supposer que le thunginus n'avait pas le droit de prendre une part personnelle au jugement du Mâl [1]. J'ajouterai seulement que, dans l'édit de Chilpéric de 561, où il s'agit de délits commis par un esclave, les rachimbourgs sont expressément indiqués comme étant les seuls auteurs des sentences judiciaires. On ne saurait supposer que les lois et la coutume accordaient au président du tribunal un pouvoir plus grand à l'égard d'un homme libre qu'à l'égard d'un esclave [2].

Tous les citoyens actifs siégeaient au Mâl sous le titre de rachimbourgs. Ils se plaçaient sur quatre bancs disposés en face du siége du thunginus [3]. Aucun texte, aucun indice ne permet de supposer que le droit de juger pouvait être délégué à quelques membres de la centaine [4]. Les anciennes traditions germaniques étaient restées trop vivaces pour admettre une innovation aussi radicale. Pour les Franks, comme pour les autres Germains, la participation à l'exercice du pouvoir judiciaire n'était pas seulement un droit, mais un devoir [5]. Dans les siècles suivants, sous la domination des descendants de Clovis, quand les droits populaires avaient déjà reçu plus d'une atteinte, nous voyons encore le peuple entourer les juges et se prononcer sur le sort des plaideurs. Dans les formules de jugements recueillis par Marculfe, on trouve constamment les expressions suivantes : *Ante comite vel aliis quampluribus personis ibidem residentes. — Ante comite vel aliis quampluris qui ibidem aderant. — Ante comite vel ante quampluris personis qui ibidem aderant ad universorum causas audiendum vel recta*

[1] Voy. ci-dessus p. 34.

[2] C. VII; Pertz, *Legum* t. II, p. 11.

[3] Ce sont les *quatuor solia* des *Septem causae* (Pardessus, *Loi salique*, p. 354). Voy., pour la distinction de ces quatre bancs, ci-dessus, p. 51.

[4] Voy. ci-dessus, p. 54.

[5] C'était une tradition générale. La loi des Alamans (XXXVI, 4) porte : *Qualiscumque persona sit,... nemo negligat ad placitum venire, ut in ipso placito pauperi conclamant causas suas.* La loi des Bavarois n'est pas moins expresse (II, 15) : *et omnes liberi conveniant constitutis diebus ut judex ordinaverit, et nemo sit ausus comptempsere venire ad placitum; qui infra illum comitatum manent... Omnes ad placitum veniant. Et qui neglexerit venire, damnetur 15 solidos.*

judicia in nomine Dei terminandum [1]. Dans une Vie de Saint-Amand, datant du VIIe siècle, on voit un comte de Tournai juger un accusé, *congregata non minima Francorum congregatione* [2]. J'ai longuement réfuté ailleurs les conclusions erronées qu'on a voulu déduire de la mention de sept rachimbourgs aux titres L et LVII de la loi salique. Je crois avoir prouvé que le premier de ces titres ne s'occupe pas du droit de juger, et que le second atteste simplement que la présence de sept rachimbourgs était indispensable pour rendre un jugement régulier [3].

Le thunginus et les rachimbourgs formaient le tribunal ordinaire. Ils siégeaient habituellement depuis le matin jusqu'au coucher du soleil. Plusieurs textes de la loi salique imposent au demandeur l'obligation de sommer son adversaire de comparaître devant les juges et de payer sa dette « avant la fin du jour. » L'expression consacrée par le texte est : *Solem ei collocet* [4]. Des formules de l'époque mérovingienne renferment les mots suivants : *a mane usque ad vesperum* [5].

§ III.

Audiences du tribunal.

Les séances du tribunal étaient de deux espèces, que je désignerai sous les noms d'ordinaires et d'extraordinaires. Les premières avaient lieu à des jours fixes, déterminés par la coutume. Les autres étaient indiquées par le thunginus, lorsqu'il devait procéder à des actes de juridiction gracieuse pour lesquels il avait besoin du concours du Mâl. Ce sont les séances ordinaires que la loi salique qualifie de *mallus publicus, mallus legitimus, placitus legitimus* [6].

[1] Marculfe, *App.*, I, 2, 5; Rozière, 479, 480, 498.
[2] *Acta Sanctorum ordinis S. Benedicti*, t. II, p. 714.
[3] Voy. ci-dessus, pp. 48 et suiv.
[4] Voy. le tit. LVI.
[5] *Form. andegavenses*, XII; Rozière, CCCCLVII.
[6] Tit. XIV, 4; XXXIX, 1; XLVI; L, 2. Le passage suivant de Tacite (*Germ.*, XI) : *Coeunt, nisi quid fortuitum et subitum incidit, certis diebus, quam aut inchoatur luna aut impletur*, est

On n'est pas d'accord sur la détermination des jours où se tenaient les séances ordinaires du Mál. Waitz, se prévalant de ce que plusieurs délais de procédure étaient de sept nuits, a prétendu que, chez les Franks saliens, le tribunal siégeait un jour par semaine [1].

Sohm a repoussé cette opinion, en faisant remarquer, avec raison, que les délais dont Waitz se prévaut appartiennent tous à la procédure extrajudiciaire [2]. La réfutation serait péremptoire, alors même que Waitz se fût prévalu de délais appartenant à la procédure judiciaire proprement dite. Les délais de procédure judiciaire, pas plus que les délais de procédure extrajudiciaire, ne sauraient être invoqués pour déterminer les jours consacrés aux séances des tribunaux. Le code de procédure civile de 1806 exige un ajournement à huitaine franche. Que dirait-on d'un étranger qui s'emparerait de ce fait pour en déduire la conclusion que les juges français ne siégent que tous les dix jours?

Sohm écarte les délais de procédure et se prévaut du délai judiciaire de quarante nuits, indiqué aux titres XLVII et LVI; il en conclut que le tribunal se réunissait de six en six semaines [3].

souvent cité pour prouver que les anciens Germains connaissaient déjà ces deux espèces d'audiences. C'est une erreur. Le passage cité ne se rapporte qu'à la réunion du *concilium*, chargé du gouvernement de la peuplade.

[1] *Das alte Recht*, p. 144; *Deutsche Verfassungsgeschichte*, t. II, p. 462. Les délais de sept nuits auxquels Waitz se réfère sont ceux des titres XL, L, LII.

[2] En effet, les titres L, 1, et LII ne traitent que de la triple sommation qui doit précéder la saisie extrajudiciaire. Au titre XL, il s'agit, il est vrai, de la poursuite d'un délit commis par un esclave; mais c'est une matière exceptionnelle, régie par des dispositions spéciales. On verra plus loin les raisons qui m'empêchent d'admettre, avec Sohm, que le mot *placitum* signifie ici le délai judiciaire. Je suis, au contraire, pleinement de son avis quand il prouve que les textes cités par Waitz se réfèrent à des procédures extrajudiciaires (*Reichs- und Gerichtsverfassung*, t. I, p. 392, n. 6).

[3] *Op. cit.* Sohm (pp. 393 et suiv.) se prévaut encore de la formule XXIX de l'*App.* de Marculfe (Rozière, CCCCXCII), où le délai de quarante nuits est nommé *lex et consuetudo nostra;* de la formule LXXXVIII de Lindenbrog (Rozière, CVIII), où les quarante nuits sont qualifiées de *noctes secundum legem salicam;* du c. XXXIII de l'édit de Pistoie de 864, où il est dit qu'après l'expiration de quarante jours : *legaliter sacramenta juranda accipiuntur* (Pertz, *Legum* t. I, p. 496), etc. Il arrive au terme de six semaines, en laissant hors du délai le jour du jugement et en y ajoutant le jour qui suit la dernière nuit (*post XL noctes*). Il explique ainsi les termes suivants du chap. XXXIII de l'édit cité : *post quadragenta dies et quadraginta*

La supposition est ingénieuse; mais elle ne satisfait pas complétement aux exigences de la critique. De ce que la loi accorde au plaideur poursuivi ou condamné un délai de quarante jours pour se justifier ou payer, il ne résulte pas nécessairement que le tribunal laissât le même intervalle entre chacune de ses séances.

C'est en vain qu'on cherche chez les autres peuples germaniques une règle similaire. Chez les Alamans, le tribunal siégeait chaque semaine, quand l'ordre public était troublé dans la province, et deux fois par mois, quand la situation était meilleure : *placitum fiat de sabbato in sabbatum aut quali die.... centenarius voluerit, a septem in septem noctes, quando pax parva est in provincia; quando autem melior est, post quatuordecim noctes fiat conventus in omni centena* [1]. Chez les Bavarois, les audiences se tenaient tous les mois ou tous les quinze jours, suivant les nécessités de la situation : *ut placita fiant per calendas aut post quindecim dies, si necesse est, ad causas inquirendas, ut sit pax in provincia* [2]. En réalité, nous ignorons complétement quels étaient, avant la fondation de l'empire des Franks sur le sol romain, les jours consacrés aux audiences ordinaires du Mâl. Tout ce que nous savons, c'est que ces audiences avaient lieu à des jours fixés par la coutume [3].

Le nombre des audiences extraordinaires était nécessairement indéterminé; il dépendait de la fréquence ou de la rareté des actes dont l'accomplissement devait être soumis à une sorte d'entérinement judiciaire. Le thunginus, auquel les justiciables étaient tenus de s'adresser, convoquait l'assemblée judiciaire, à la demande des parties intéressées qui réclamaient son concours (*thunginus aut centenarius mallum indicant* [4]). La loi salique énumère deux cas où les juges devaient se réunir à la suite d'une telle convocation : le payement solennel du *reipus* en cas de mariage d'une veuve et la cession de biens [5].

noctes, it est quadragesimo secundo die de sex septimanis. La formule citée de Marculfe indique, en effet, quarante-deux jours.

[1] *Lex Alamannorum*, XXXVI.

[2] *Lex Bajuvariorum*, II, 15, § 1er.

[3] Voy. Sohm, *ibid.*, p. 293.

[4] *Loi salique*, XLIV, XLVI. | [5] *Loi salique*, ibid.

Les audiences ordinaires avaient lieu au Malberg de la centaine, tandis que les autres audiences se tenaient à l'endroit désigné par le thunginus, suivant les convenances des justiciables et des rachimbourgs [1]. Aux unes et aux autres on convoquait tous les citoyens actifs de la centaine. Les titres XLIV et XLVI contiennent l'expression déjà citée : *thunginus aut centenarius mallum indicant,* termes qui signifient manifestement que le président du Mâl était tenu de convoquer l'assemblée judiciaire de sa circonscription. Dans la seconde moitié du VIII[e] siècle, Charlemagne ordonnait encore à tous les citoyens de se rendre aux audiences extraordinaires comme aux audiences ordinaires [2].

Les premières se terminaient naturellement au moment où l'affaire qui avait motivé la convocation des rachimbourgs était expédiée. Mais il n'en était pas de même des audiences ordinaires. Si le défendeur ne comparaissait pas, ou même si, étant présent, il ne consentait pas à remplir les obligations qui lui incombaient, les juges étaient obligés de rester en séance jusqu'au coucher du soleil. L'ajourné satisfaisait à la loi, s'il acquiesçait à la demande avant la fin du jour [3].

§ IV.

Compétence territoriale du tribunal.

Il y avait un tribunal, un Mâl, dans chaque centaine (*centena*) du territoire soumis à la domination des Franks.

C'était cette centaine, et non le *pagus,* qui constituait l'unité judiciaire

[1] Telle est du moins la conclusion à laquelle conduit l'examen de la législation postérieure. Un capitulaire de Louis I[er] de 817 porte que les réunions ordinaires des juges doivent avoir lieu *ubi antiquitus consuetudo fuit de libertate sacramenta adramire vel jurare;* tandis que le comte était libre de convoquer les juges et les parties, pour les autres audiences, *ubi impetrare potuerit* (c. XIV; PERTZ, *Legum* t. I, p. 212).

[2] C. XII du capitulaire de 770 (PERTZ, *Legum* t. I, p. 33). L'institution des *scabini* n'existait pas encore.

[3] Voy. le tit. LVI (*iterum et ei solem collocaverit*). Voy., pour l'acquiescement du condamné, ci-après le chap. V de la sect. II du liv. III.

dans le régime que nous font connaître les plus anciennes rédactions de la loi salique [1].

La centaine n'était pas, comme le supposent plusieurs savants français, une phalange composée de cent chefs de famille [2]. Elle n'était pas « une » centaine mobile, ambulante et purement numérique, » ingénieusement organisée pour la répression du brigandage, par les rois mérovingiens de la fin du VI[e] siècle. La centaine était, dès la promulgation de la loi salique, une unité territoriale, une circonscription administrative et judiciaire. On se trompe en soutenant que la centaine, d'abord division mobile et purement personnelle, fut transformée en centaine géographique et permanente, à la fin du VII[e] siècle, « quand les Franks eurent fondé des établisse» ments stables et furent devenus des propriétaires territoriaux [3]. »

L'opinion émise par Montesquieu, reproduite et développée par Guérard, est radicalement inconciliable avec la vérité historique. Les Franks ne se sont pas choisi des demeures fixes et ne sont pas devenus propriétaires fonciers, après leur conversion au christianisme et la fondation de l'empire mérovingien dans les Gaules. Ils avaient des demeures fixes et possédaient, à titre particulier, des maisons, des jardins, des terres, des vignes et des bois, lorsqu'ils vivaient encore dans les plaines septentrionales de la Belgique actuelle [4]. La loi salique, dans ses plus anciennes rédactions, détermine soigneusement les règles qui doivent être suivies pour les donations, le partage des successions *ab intestat* et la cession de biens [5]. Elle punit sévèrement ceux qui détruisent les haies et les clôtures, qui fauchent l'herbe d'un pré qui ne leur appartient pas, qui ensemencent et labourent le champ d'autrui, qui enlèvent du bois ou des raisins dans les forêts et les vignes

[1] Voy. Sohm, *Reichs- und Gerichtsverfassung*, pp. 181 et suiv.

[2] Montesquieu, *Esprit des lois*, L. XXX, c. XVII; M[lle] de Lézardière, *Théorie des lois politiques de la monarchie française*, t. II, p. 105; Guérard, *Essai sur le système des divisions territoriales de la Gaule*, p. 54; *Polyptyque de l'abbé Irminon*, t. I, p. 43; Jacobs, *Géographie de Grégoire de Tours*, pp. 85 et suiv.

[3] Les mots placés entre guillemets ont été empruntés à l'*Essai sur le système des divisions territoriales de la Gaule*, par Guérard, p. 57.

[4] *Loi salique*, t. IX, XXVII, XXXIV, XLVI, LVIII, LIX.

[5] Tit. XLVI, LVIII, LIX. On ne saurait prétendre que ces titres ne s'occupent que d'objets mobiliers. Il y est expressément parlé de maisons et de terres. J'y reviendrai.

de leurs voisins, qui usurpent un domaine rural, qui entassent dans leurs granges des récoltes volées, qui font paître leur bétail dans les champs, les prés et les vignes de leurs concitoyens [1]. Partout se montre la législation d'un peuple guerrier, qui n'a pas répudié l'esprit de conquête, mais qui n'en a pas moins définitivement renoncé à la vie nomade et au communisme. Les demeures étaient fixes, et la propriété individuelle se trouvait placée sous la protection de la justice nationale. Il y avait, à la vérité, des terrains vagues appartenant en commun aux habitants des villages; mais, pas plus qu'aujourd'hui, l'existence de ces terrains n'était un obstacle à l'admission de la propriété privée [2].

On acquiert la même conviction en lisant les textes de la loi salique que j'expliquerai plus loin et qui se réfèrent à l'exercice du pouvoir judiciaire. Quand le législateur exige l'intervention de ce pouvoir tutélaire, il ne se contente pas d'imposer au justiciable l'obligation de se présenter devant le centenier (*thunginus*); il lui ordonne, au contraire, de réclamer l'intervention d'un tribunal siégeant au Malberg, lieu fixe, déterminé, connu de tous et existant sur le territoire de chaque centaine [3]. Quand il s'agit de procéder à l'exécution d'un jugement, c'est au comte du *pagus* où se trouve située la maison du condamné que le demandeur doit s'adresser [4]. Ici encore tous les textes éveillent l'idée d'une possession définitive du sol, d'un établissement stable et permanent.

L'erreur que je combats a sa source dans une fausse interprétation du chapitre Ier du décret de Clotaire II, de 596, ainsi conçu :

« Comme ceux qui sont chargés des gardes nocturnes (*ad waclas constituti*) laissent souvent échapper les voleurs et que même, à cause de leurs » propres crimes et de connivence avec les voleurs, ils s'abstiennent de » faire les rondes, il est décidé qu'on établira des centaines. La *trustis* » (troupe, phalange), dans la centaine de laquelle un objet aura disparu, » restituera le capital et devra poursuivre le voleur, à moins qu'elle ne

[1] Tit. IX, XXVII, XXXIV, XLV.
[2] C'est à ces terrains vagues que se réfère le titre XLV de la loi salique.
[3] Voy. les tit. XLVI, LVI, LVII.
[4] Tit. L.

» prouve que les traces laissées par celui-ci attestent son passage dans la » centaine d'une autre *trustis*. Si, admonestés à cette fin (la recherche des » traces du voleur), ils (les membres de la *trustis*) se montrent négligents, » ils seront condamnés à payer une amende de 5 sous. L'individu volé » n'en recevra pas moins le capital, soit de la seconde, soit de la troisième » centaine [1]... Si la *trustis* a trouvé le voleur, elle obtiendra la moitié de la » composition et aura de plus le droit d'exiger le capital de la part du » voleur [2]. »

Le sens et la portée de ce décret ont été clairement déterminés par Sohm [3].

Les premières lignes s'occupent évidemment de centaines qui n'existent pas encore, que le décret vient instituer et qui se composeront de citoyens chargés d'un service de police. Si ces lignes constituaient tout le décret, la centaine ne serait qu'une *trustis*, une troupe active et responsable, et l'interprétation généralement admise en France ne saurait être contestée; mais il n'en est pas ainsi, et les lignes suivantes désignent manifestement une centaine territoriale. La *trustis* chargée de défendre les propriétés y est déclarée responsable des vols commis, à moins qu'elle ne prouve que le voleur a franchi les limites du territoire confié à sa surveillance. De même qu'on se trouve, au début du décret, en présence d'une centaine personnelle, on se trouve ici devant une centaine ayant des limites et susceptible de conserver les traces du brigandage, en d'autres termes, en face d'une centaine composée d'une partie du territoire soumis à la domination des Franks. Plus loin, il est vrai, la *trustis* reparaît comme une réunion de personnes récom-

[1] Dans le cas où les traces laissées par le voleur prouvent qu'il a passé dans une seconde ou dans une troisième centaine.

[2] Le texte barbare du décret est difficile à traduire : *Decretum est ut qui ad vigilias, hoc est ad wactas constituti nocturnas, diversos fures non caperent, eo quod per diversa, intercedente conludio, scelera sua praetermissa custodias exercerent, centenas fierent. In cujus centena aliquid deperierit, caput trustes restituat et latro insequatur, vel in alterius centenam vestigium proponat aut deducat. Et ad hoc admoniti si neglexerint, quinos solidos componant, capitale tamen qui perdiderat a centena illa accipiat absque dubio, hoc est de secunda vel tertia... Quod si per trustem invenitur medium composicionem trustes ad se recipiat, et capitale exigat a latrone.* (Pertz, *Legum* t. I, p. 11.)

[3] *Reichs- und Gerichtsverfassung*, pp. 182 et suiv.

pensées ou punies selon qu'elles se montrent négligentes ou actives; mais, ici encore, chaque troupe est mise en rapport avec un territoire déterminé, puisqu'elle est obligée de rechercher les vestiges du voleur jusqu'aux frontières de ce territoire [1].

Quel est donc le sens véritable de ce décret? Quelles sont les centaines dont il a ordonné l'établissement?

Mécontent d'un service de garde nocturne confié à des mercenaires, le roi Clotaire II ordonne qu'on choisisse, dans chaque centaine territoriale, une troupe d'hommes libres, une *trustis,* chargée de veiller à la conservation des propriétés des habitants de cette circonscription du territoire national. C'est cette troupe, cette *trustis,* choisie dans chaque centaine, qui constitue la centaine personnelle, protégeant la centaine territoriale. Cette dernière n'a pas été créée par Clotaire II; elle existait avant la promulgation de son décret, et elle a servi de base à l'organisation de la centaine personnelle. Chaque *trustis* se trouve en rapport avec un territoire déterminé. Elle doit veiller et agir sur ce territoire jusqu'aux limites du territoire voisin. Elle remplace les *ad wactas constituti* qui appartenaient probablement à la classe des *Milites* dont j'ai antérieurement parlé [2]. Peu familiarisé avec la langue latine, le rédacteur du décret n'a pas rendu sa pensée avec toute la netteté désirable; mais le sens précis de la volonté royale n'en est pas moins facile à déterminer [3].

Cette interprétation se trouve confirmée par un autre passage du décret de Clotaire, qui porte :

« Nous voulons que, dans la circonscription de chaque centaine, tant » sur les domaines du fisc que sur les possessions des particuliers, on choi-

[1] C'est de la même manière qu'il faut entendre le texte du décret de Childebert : XI. *Similiter convenit ut si furtum factum fuerit, capitale de praesente centena restituat, et causa centenarius cum centena requirat.* XIII. *Pari conditione convenit, ut si centena posita in vertigio in alia centena aut quos (terminos) fidelium nostrorum, ipsum vestigium miserit, et eum ad alia centena minime expellere potuerit, aut convictus reddat latronem, aut capitale de praesente restituat...* Pertz, *loc. cit.*, p. 10.

[2] Voy. ci-dessus, p. 55.

[3] La *trustis* est ici une troupe d'hommes libres, réunie dans un but déterminé. Voy. les autorités citées par Sohm, *loc. cit.*, p. 186.

» sisse des *centenarii,* afin que, par leur fidélité et leur sollicitude, la paix » soit maintenue de la manière déterminée ci-dessus. Et pour que, avec » l'assistance de Dieu, les bons rapports soient constamment maintenus » entre nous, les *centenarii ou ceux qui sont dans la trustis* auront la faculté » de poursuivre les voleurs dans toutes les provinces [1]. »

C'est donc bien une garde de police, attachée à chaque centaine territoriale, qui a été instituée par le décret de Clotaire, et rien ne permet même de supposer que cette garde fût réellement composée de cent individus. Si l'on pouvait se servir ici du langage moderne, nous dirions que la *trustis* organisée par Clotaire II était un corps d'agents de police, empruntant son nom au territoire soumis à sa surveillance.

Il en résulte que les rois franks n'ont pas eu besoin de s'ingénier, vers la fin du VIIe siècle, pour convertir la centaine personnelle en centaine territoriale. L'existence de cette dernière, comme subdivision du *pagus,* date du droit primitif des Franks, et ils l'ont introduite dans les Gaules immédiatement après la conquête. Dès le VIe siècle, nous la voyons servir de base à l'organisation d'un important service de police, aussi bien en Neustrie, où dominait l'élément romain, qu'en Austrasie, où la population germanique était la plus nombreuse. La centaine de Clotaire II, de même que celle de Childebert II, était territoriale au même degré que la centaine de la période carolingienne. Si la centaine datait seulement du règne de Clotaire II, il faudrait rejeter comme apocryphe tout ce que l'unanimité des anciens manuscrits de la loi salique dit des *centenarii* [2].

Mais quel était le calcul qui avait servi de base à cette subdivision du *pagus?* Avait-on donné le nom de centaine à chaque territoire qui, en temps

[1] C. VIII. *De fiscalibus et omnium domibus censuimus, pro tenore pacis jubemus, ut in truste electi centenarii ponantur, per quorum fidem atque sollicitudinem pax praedicta observetur. Et quia Deo propitio inter nos germanitas, vinculum caritatis, custoditur, centenarii ergo vel qui in truste esse dicuntur inter communes provincias licentiam habeant latrones persequere.* Il est évident que les *centenarii electi* dont il s'agit ici sont des membres de la *trustis* et non des chefs de centaine. J'ai suivi, pour la traduction de ce passage, l'interprétation proposée par Sohm (*Op. cit.*, pp. 182 et suiv.). Des controverses ont surgi au sujet des mots *de fiscalibus et omnium domibus.*

[2] Voy. Sohm, *loc. cit.*, p. 191.

de guerre, pouvait fournir cent soldats [1]? Avait-on attribué cette dénomination au canton qui, au moment de la répartition du sol, était habité par cent chefs de famille? Avait-on qualifié de la sorte une réunion de cent exploitations rurales?

Il n'est pas possible de répondre à ces questions avec une certitude entière. Les renseignements contemporains font complétement défaut; mais il est incontestable que le nombre de cent, soit qu'on l'applique au nombre des pères de famille habitant le canton, soit qu'on le rattache à la possession d'une partie du sol national, ne doit être considéré que dans ses rapports avec la première répartition du territoire. La population augmentait ou diminuait, de nouvelles fermes étaient créées, d'anciennes exploitations étaient abandonnées, des villages naissaient ou disparaissaient, et bientôt la situation se trouvait profondément modifiée. Les anciennes dénominations n'en étaient pas moins conservées. Déjà Tacite disait que ce qui était primitivement un nombre était devenu un nom : *Quod primo numerus fuit, jam nomen est* [2].

Quoi qu'il en soit, c'était, comme je l'ai déjà dit, la centaine dirigée par le thunginus, et non le *pagus* administré par le comte, qui formait l'unité judiciaire dans le régime consacré par la première rédaction de la loi salique. J'ai antérieurement prouvé que le tribunal du comte, dont l'action est si grande et l'influence si considérable dans l'empire mérovingien, n'existait pas encore à cette époque.

§ V.

Compétence matérielle du tribunal.

Le Mâl jugeait toutes les causes indistinctement. Quelle que fût la gravité de l'accusation, l'assemblée judiciaire de la centaine avait le droit d'en

[1] Sachse, *Historische Grundlagen des deutschen Staats- und Rechtslebens*, p. 249.

[2] *Germ.*, VI. Cette institution, comme tant d'autres, a laissé des traces dans les coutumes de la Belgique. Au XVIII[e] siècle, la milice bourgeoise des Flandres était encore organisée en *hondertmansschappen* (centaines), dont le chef portait le titre de *hondert-man* (centenier). Voy. Raepsaet, *Analyse historique et critique de l'origine et du progrès des droits civils et politiques des Belges et des Gaulois*; Œuvres complètes, t. III, p. 140.

connaître. Aucun texte de la *lex antiqua* ne permet d'affirmer que certains crimes d'une gravité exceptionnelle fussent, comme au temps de Tacite, réservés à la décision de l'assemblée générale de la tribu. Si cette assemblée, qui n'est pas une seule fois mentionnée dans la loi salique, se réunissait alors à des époques plus ou moins rapprochées, elle avait incontestablement le pouvoir nécessaire pour frapper les grands coupables ; mais elle n'entrait pas dans le cadre de l'organisation judiciaire.

Toutes les affaires criminelles étaient donc en principe, sauf peut-être quelques cas réservés au roi et dont je parlerai plus loin, soumises au jugement du Mâl ; mais j'ai déjà dit que ce jugement, par une disposition qui s'écarte considérablement de nos lois modernes, n'était pas, par lui-même, exécutoire contre le défendeur. Par un respect exagéré de la liberté individuelle, la loi salique exigeait que le condamné se soumît volontairement à la sentence rendue, en prenant l'engagement formel de l'exécuter ; mais, par contre, s'il refusait son adhésion, il était mis hors la loi [1].

La compétence du *mallus legitimus* était tellement étendue qu'il statuait même sur des actes qui n'étaient pas l'objet d'une contestation judiciaire. Ainsi l'individu qui voulait s'affranchir de la solidarité pénale de la famille germanique était obligé de comparaître devant lui [2]. Ainsi encore, l'une des formalités essentielles requises pour la cession de biens avait lieu *ante regem aut in mallo legitimo* [3].

§ VI.

Compétence personnelle du tribunal.

Le tribunal était naturellement compétent pour statuer sur toutes les contestations qui surgissaient entre les habitants de la centaine. Le texte de la loi salique est ici, comme pour tant d'autres matières, excessivement

[1] Voy. ci-après, le chap. V de la sect. III du liv. III.

[2] Voy. le tit. LX de la loi salique. Le mot *mallus* du titre LX désigne manifestement l'assemblée judiciaire ordinaire.

[3] *Loi salique*, XLVI.

incomplet; mais tous les documents judiciaires appartenant à la période mérovingienne attestent que le *forum domicilii* constituait la juridiction ordinaire.

A côté de cette règle, qui découle de la nature des choses, on en trouve une autre qui rendait tout délinquant justiciable du tribunal dans le ressort duquel le méfait était commis. Nous verrons que, dans le cas de flagrant délit, le coupable était immédiatement jugé sur le lieu même où il avait attenté aux droits d'autrui [1]. S'il n'était pas surpris sur le fait, il était ajourné à comparaître au Mâl de la centaine. Le *forum delicti commissi* existait en même temps que le *forum domicilii*. Dans les œuvres des chroniqueurs, des hagiographes et des historiens les plus anciens, nous voyons constamment punir les malfaiteurs par les juges du lieu, quelle que fût d'ailleurs l'origine ou le domicile des inculpés [2].

Le domicile de l'agent ou la perpétration du délit dans la circonscription territoriale du tribunal n'était pas même toujours exigé. Il suffisait qu'un objet volé se trouvât dans la possession d'un habitant de la centaine. Le titre XLVII de la *lex antiqua* prévoit le cas où deux plaideurs se disputent la propriété d'un esclave ou d'un animal volé. L'esclave ou l'animal est alors, dans la plupart des cas, déposé entre les mains d'un tiers, et la procédure se déroule devant le tribunal auquel appartient le dépositaire; tandis que, si l'objet litigieux n'a pas été entiercé, on doit s'adresser à l'assemblée judiciaire du lieu où il a été découvert. Tel est manifestement le véritable sens du passage suivant : *ista omnia in illo mallo debent fieri ubi ille est gamallus super quem res illa primitus fuerit agnita aut in tercia manu*

[1] Voy. ci-après le chap. II de la sect. Ire du liv. III.

[2] Voy. notamment le tit. XXXI (*al.* XXXIII) de la loi ripuaire : *Hoc autem constituimus ut infra pagum ripuarium tam Franci, Burgundiones, Alamanni, seu de quacunque natione commoratus fuerit,... respondeat... damnum sustineat... se excusare studeat* (§§ 3-5). Comp., pour les temps postérieurs, le *Capitularium ticinense* de Charlemagne, de 801, c. X, capitulaire applicable à tout l'empire (Pertz, *Legum* t. I, p. 84).

C'est ainsi que Sichaire, domicilié à Poitiers, fut sommé de comparaître devant l'assemblée judiciaire de Tours, parce que les meurtres qu'on lui imputait avaient été commis sur le territoire de cette ville (Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, VII, 47). La tradition se maintint dans les siècles suivants. Dans un capitulaire de Carloman, de 884, c. XI, il est dit que le déprédateur doit être jugé *in eodem loco ubi praeda commissa fuerit* (Pertz, 1, p. 553).

missa [1]. Les mots *mallus ubi ille est gamallus* désignent évidemment le tribunal auquel appartient le détenteur de l'objet litigieux.

Les choses se passaient de la sorte, quand même le demandeur et le défendeur demeuraient l'un et l'autre sur un territoire étranger. Le texte prévoit, en effet, le cas où *citra Ligere aut Carbonaria ambo manent* [2].

[1] Voy. cette procédure spéciale ci-après, au chap. II de la sect. IV du liv. III.

[2] Le mot *ambo* ne figure pas dans le texte n° 1 de Hessels et Kern; mais le mot *manent* suffit pour prouver que tel est le sens de la phrase. *Ambo* se trouve dans la plupart des autres manuscrits, y compris les meilleurs.

CHAPITRE II.

Le tribunal du roi.

Sous la dynastie mérovingienne, nous trouvons un tribunal royal, *placitum palatii,* possédant des attributions aussi nombreuses qu'importantes. Il statuait sur les accusations dirigées contre les hauts dignitaires civils ou ecclésiastiques [1]. Il châtiait les juges prévaricateurs [2], les traîtres [3], les coupables de lèse-majesté [4], les Franks ingénus qui se livraient au brigandage [5]. Il mettait hors la loi les condamnés qui refusaient de se conformer aux sentences rendues par les juges [6]. Plus tard, sous les Carolingiens, nous le voyons statuer sur la réformation d'une multitude de jugements rendus par les comtes et les immunistes [7]. Le roi était, dans toute la force des termes, le juge suprême de la nation.

En était-il de même sous le régime que nous font connaître les anciennes rédactions de la loi salique? Le tribunal royal existait-il, avec toutes ces

[1] Formules de Marculfe, I, XXVI (Rozière, CCCCXXVI). Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, IV, 40; VIII, 21, 30; *De gloria confessorum,* LXXI. *Vita S. Praejecti; ap.* D. Bouquet, t. III, p. 594.

[2] *Constitution de Clotaire Ier,* de 560. *Édit de Gontran,* de 580 (Pertz, *Legum* t. I, pp. 2 et 4). Formules de Marculfe, I, XXVII. Grégoire de Tours, *Hist.*, X, 5; VII, 23.

[3] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, X, 5. Un poëte contemporain de Louis le Débonnaire affirme que les traîtres sont jugés au tribunal du roi (D. Bouquet, t. VI, p. 48). Voy. encore *Vita S. Leodegarii,* c. V et VI; D. Bouquet, t. II, pp. 614 et 615.

[4] Grégoire de Tours, *op. cit.*, V, 50; VI, 37.

[5] *Édit de Childebert,* de 596, c. VIII; Pertz, *Legum* t. I, p. 10. Cet édit ne tarda pas à tomber en désuétude. Les chroniqueurs et les hagiographes citent une foule d'exemples de voleurs condamnés à mort par les juges locaux, sans distinction entre les Franks et les autres peuples vivant sur le sol des Gaules.

[6] Voy. ci-après le chap. V de la sect. II du liv. III, et Grégoire de Tours, *Op. cit.*, V, 50; *Édit de Chilpéric,* de 574, c. IX; Pertz, *Legum* t. II, p. 11.

[7] Grégoire de Tours, IV, 44; *Capitulaires de Charlemagne,* de 797, 805, 806, 810; *de Louis le Débonnaire,* de 829; Pertz, *Legum* t. I, pp. 76, 133, 137, 162, 352; Baluze, *Cap.*, t. I, p. 451; Hincmar, *Opera,* t. II, p. 208 (édit. de Paris, 1645). Hincmar s'exprime ainsi : *Comitis autem*

attributions, à l'époque où la royauté franque, n'ayant encore rien emprunté aux institutions romaines, avait conservé son caractère purement germanique ?

Il est difficile, sinon impossible, de répondre avec une certitude entière. La loi salique ne traite pas expressément du roi, de son caractère, de ses prérogatives, et les monuments historiques des siècles suivants, appartenant à un âge où les institutions nationales avaient subi de profondes modifications, ne doivent être admis en ligne de compte qu'avec une extrême réserve.

Deux faits sont incontestables. Le tribunal royal existait sous le régime de la *lex antiqua,* et le roi était, dès cette époque, la personnification la plus élevée de la justice nationale.

Trois textes importants de la loi salique justifient cette double affirmation.

Le premier est le titre LVI qui traite de la mise hors la loi. J'ai déjà dit que, sous ce rapport, le roi possédait un pouvoir qui n'appartenait pas aux tribunaux présidés par le thunginus. Quand un Frank refusait d'exécuter une sentence judiciaire, le thunginus et les juges de la centaine se trouvaient désarmés; le comte lui-même ne pouvait saisir les meubles du justiciable récalcitrant. Le demandeur devait sommer son adversaire de comparaître devant le roi (*ante regem*). S'il n'obéissait pas à cette sommation et persistait à ne pas adhérer au jugement, le roi le mettait hors la loi : *extra sermonem suum.*

Ce texte important atteste évidemment l'existence d'une juridiction royale. Pour en avoir une preuve irrécusable, il suffit de lire les premières lignes : *Si quis ad mallum venire contempserit ant quod ei a rachineburgiis judicatum fuerit adimplere distulerit, si nec de compositione, nec de ineo, nec de ulla lege fidem facere voluerit, tunc ad regis praesentia ipsum mannire debet.* Nous

palatii, inter cetera pene innumerabilia, in hoc maxime sollicitudo erat, ut omnes contentiones legales, qui alibi ortae propter aequitatis judicium pallatium aggrediebuntur, juste ac rationabiliter determinaret, seu perverse judicata ad aequitatis tramitem reduceret...

Le fait est incontestable, quelle que soit l'opinion qu'on se forme au sujet du mode des voies de recours et du véritable sens des mots *reclamatio ad regis definitivam sententiam,* qu'on rencontre si fréquemment dans les documents contemporains.

verrons que, dans le langage de la loi salique, les mots *mannire, mannitio,* désignent l'acte par lequel le demandeur somme son adversaire de comparaître devant le tribunal compétent, en d'autres termes, l'ajournement. Le roi écoutait les témoins, vérifiait les faits et rendait la sentence, qui consistait dans la mise hors la loi.

Aux termes du titre XVIII, ceux qui accusent devant le roi un citoyen absent et non coupable encourent une amende de 62 sous et demi. Il est naturel de supposer que cette peine était infligée immédiatement après la constatation du délit, et que le roi n'avait pas besoin de renvoyer la cause au Mâl de la centaine à laquelle appartenait le calomniateur. Il y avait donc des délits dont le roi pouvait connaître [1].

Un troisième texte, qui s'occupe de la donation des immeubles, autorise la partie intéressée à choisir, pour l'accomplissement de certaines formalités, entre le roi et le Mâl de la centaine : *Ante regem ant in mallo publico legitimo, hoc est in mallobergo ante teoda aut thunginum* [2].

La saine critique historique conduit à la conclusion que ces textes, rapprochés des institutions plus récentes et mis en rapport avec les tendances générales des races germaniques, prouvent clairement l'existence d'un tribunal royal avant la fondation de l'empire frank dans les Gaules.

Il est probable que ce tribunal du roi était chargé de connaître des réclamations dirigées contre les juges qui refusaient de rendre justice, ou qui, dans leurs jugements, violaient la loi [3]. On ne pouvait porter ces accusations au Mâl de la centaine, puisque les coupables auraient été juges et parties dans leur propre cause. Rien n'empêche de supposer que, déjà sous le régime primitif de la loi salique, on suivait la règle consacrée par le chapitre VII d'un capitulaire de Pepin le Bref d'environ 757 [4].

[1] Voy. ci-dessus, p. 111 et n. 1.

[2] Tit. XLVI.

[3] Tit. LVII de la loi salique. Voy. ci-dessus, pp. 232 et 258.

[4] Pertz, *Legum* t. I, p. 31 : *Si aliquis homo... reclamaverit quod legem ei non judicassent, tunc licenciam habeat ad palacium venire pro ipsa causa. Et si ipsis convincere potuerit quod legem ei non judicassent, secundum legem contra ipsum emendare faciat. Et si comes vel rachemburgii eum convincere potuerint quod legem ei judicassent et ipse hoc recipere noluerit, hoc contra ipsos emendare faciat.* Les mots *secundum legem* prouvent que Pepin ne faisait que

Mais quel était, hors des cas que je viens de citer, la compétence de ce tribunal suprême? Connaissait-il de certains crimes capitaux, tels que la trahison, qui n'étaient pas prévus par la loi salique? Le roi jugeait-il seul ou avec le concours de conseillers arbitrairement désignés par lui ou obligatoirement choisis parmi certains dignitaires? Exerçait-il, au moins dans quelques cas exceptionnels, la juridiction d'appel à l'égard des jugements rendus par les rachimbourgs? Pour toutes ces questions, l'état actuel de la science ne nous permet pas de sortir du domaine des conjectures. Ce qui est certain, c'est que le tribunal du roi existait chez les Franks avant la conquête des Gaules, et que ce tribunal possédait, en germe, les attributions dont nous le voyons investi dans les siècles suivants.

Pardessus prétend que les antrustions jouissaient du privilége de ne pouvoir être actionnés que devant le tribunal du roi [1]. C'est une opinion erronée. Le fragment mérovingien que le savant français a placé parmi les *capita extravagantia* [2] et que Pertz attribue à Childebert Ier [3], est loin de conduire à cette conclusion. Il y est dit, au contraire, que l'antrustion demandeur doit sommer l'antrustion défendeur de comparaître au Malberg devant les juges ordinaires : « ... *Rogare debet ut ante judicem in mallobergo de causa quæ imputatur ex hoc responso dare debeat vel convenire.* Plus loin, il est vrai, on désigne le tribunal royal; mais cette désignation n'a lieu que pour le cas où l'antrustion défendeur ne comparaît pas devant le tribunal où il est appelé : *Si nec ibi se non duxerit, tunc ipse qui eum rogatum habet, solem illi collocatum, postea illum in praesentia regis ad noctes XIV rogare debet.* Le tribunal de la centaine possédait la juridiction ordinaire pour les antrustions comme pour les autres citoyens. C'était seulement en cas de défaut de comparution que le tribunal du roi était appelé à statuer. C'est, comme nous le verrons plus loin, l'application du droit commun [4].

rappeler les prescriptions de la législation existante. Dans le chap. LVII du capitulaire *de villis* de Charlemagne, on trouve une décision analogue pour les juges établis dans chaque villa. Pertz, *ibid.*, p. 185.

[1] *Loi salique*, p. 502.

[2] XVIII, p. 336.

[3] Pertz, *Legum* t. II, p. 7.

[4] Deloche, *op. cit.*, pp. 152 et suiv. — Les formules mérovingiennes invoquées par Pardessus

La même question a été soulevée à l'égard de l'individu placé *in verbo regis* [1]. On a soutenu que la protection spéciale du prince avait pour conséquence le privilége d'être directement jugé par le tribunal royal [2]. C'est encore une erreur manifeste. Les formules mérovingiennes qu'on invoque n'ont pas la portée qu'on leur attribue. Elles prouvent simplement que, longtemps après la promulgation de la loi salique, sous le règne des descendants de Clovis, l'individu placé *in verbo regis* avait le droit de recourir au plaid du palais, quand il était lésé par une décision du tribunal local [3]. On vient de voir que l'antrustion lui-même, qu'un lien étroit attachait à la personne du roi, qui était constamment couvert de la protection royale, n'échappait pas à la juridiction ordinaire.

Ce n'était pas au Malberg, mais au lieu de sa résidence (*ad stapplum regis palatii*) que le roi rendait la justice [4].

sont étrangères à la question. Elles ne concernent que l'individu placé *in verbo regis*, qui n'est pas du tout l'antrustion. Voy. ci-après le chap. IV de la sect. II.

[1] Voy. ci-dessus, p. 82.

[2] Guérard, *Polyptyque d'Irminon*, § 269, p. 522; Waitz, *Verfassungsgeschichte*, t. II, p. 508.

[3] Voy. Baluze, 111; Marculfe, I, 24; Lindenbrog, 37, 177; Rozière, 9 à 15. Dans ces formules, le privilége octroyé à l'individu admis *in verbo regis, sub mundeburdo regis*, est ordinairement formulé ainsi : *Et si aliquas causas adversus ipso illo... fuerint, quas in pago absque suo iniquo dispendio recte definitas non fuerint, eas usque ante nos per legem aut justiciam finitivam accipiant sententiam.* Deloche, *op. cit.*, pp. 316 et suiv.

[4] Littéralement *stapplum, stappolum, staffolum*, désigne un espace en forme de terrasse devant la porte d'une demeure royale. Il est souvent employé pour indiquer le palais lui-même (Gengler, *Germanische Rechtsdenkmäler*, v° *Staffolum*).

LIVRE III.

LA PROCÉDURE PÉNALE.

SECTION PREMIÈRE.

PROCÉDURE ANTÉRIEURE AU JUGEMENT.

CHAPITRE PREMIER.

De l'ajournement.

§ Ier.

Formes de l'ajournement.

L'ajournement portait le nom de *Mannitio,* sommation [1].

Le demandeur, accompagné de trois témoins, se rendait à la maison de l'inculpé et le sommait de comparaître au Malberg, afin d'y répondre à l'accusation mise à sa charge. Si l'inculpé était absent, le demandeur s'adressait à sa femme ou à quelqu'un de sa famille et les requérait de lui faire connaître l'existence de la *mannitio* [2].

[1] De *mannire, manôn, mahnen.* De là les mots *mannire, admallare* qu'on rencontre si souvent dans les documents franks. Quelquefois l'ajournement est appelé *mallatio* (Merkel, *Extravagantia,* p. 99).

[2] Le titre Ier de la loi salique, qui exige la présence de témoins, n'indique pas leur nombre; mais d'autres passages prouvent qu'ils devaient être au nombre de trois. — Tit. XLVII : *Mittat tres testes quomodo ei nunciasset ut ad placitum veniret.* Tit. LVI : *Tria testimonia jurare debent quod ibi fuerunt ibi eum mannivit.* Trois témoins sont également requis par la loi ripuaire (tit. XXXII, 3; *al.* XXXIV).

Le titre Ier de la loi salique n'impose pas au demandeur l'accomplissement d'autres formalités; mais il suffit de connaître l'esprit formaliste des Franks pour être convaincu que la *mannitio* devait se faire en termes solennels consacrés par l'usage. Après la fondation de l'empire frank sur le sol romain, le comte lui-même, quand il sommait les citoyens de comparaître au Malberg, était obligé de se servir de termes soigneusement déterminés par la loi. On n'eût pas imposé une formule sacramentelle au comte, si toute partie demanderesse avait eu la liberté de choisir arbitrairement les termes de sa demande [1].

Il est encore certain que l'auteur de la *mannitio* était obligé d'indiquer le fait délictueux et de désigner le jour de la comparution devant les juges. Plusieurs textes, cités au paragraphe suivant, prouvent que l'ajourné avait droit à un délai plus ou moins prolongé pour préparer sa défense, et il était naturel, dès lors, que ce délai fût indiqué par le demandeur. Ces textes, il est vrai, ne s'expriment pas avec la même précision au sujet de l'indication du délit qui sert de base à la poursuite; mais un document mérovingien, postérieur à la promulgation de la loi salique, exige en termes formels l'indication de l'objet de la demande, et tout semble attester que le rédacteur de ce fragment ne faisait qu'appliquer à un cas particulier une règle générale depuis longtemps consacrée par la coutume [2].

L'inculpé connaissait ainsi le fait délictueux mis à sa charge; il savait devant quels juges il devait comparaître, et le délai judiciaire lui laissait la faculté de réunir les éléments de sa justification.

[1] J'ai en vue le texte mérovingien que Pardessus a placé parmi ses *Capita extravagantia*, n° IX (Merkel, p. 56). Il appartient évidemment à une époque postérieure à la promulgation de la loi salique; mais rien n'empêche d'y voir la consécration nouvelle d'un ancien usage.

Quand le cadavre d'un inconnu était trouvé dans les champs, le comte était obligé d'ajourner les voisins dans les termes suivants : *Homo iste in vestro agro vel in vestibulo est occisus... et de homicidium istud vos admallo ut in mallo proximo veniatis et vobis de lege dicatur quod observare debeatis.* Pertz attribue ce texte à Clovis (*Legum* t. II, p. 4).

[2] *Cum testibus rogare debet ut ante judicem ad mallobergo de causa quae imputatur ex hoc responso dare debeat vel convenire.* Merkel, XCVI, p. 41; Pardessus, *Capita extravagantia*, XVIII. Pertz (*Legum* t. II, p. 7) soutient que ce fragment fait partie d'un capitulaire de Childebert Ier, du milieu du VIe siècle.

Le texte transcrit à la note précédente porte : *de homicidium istud vos admallo.*

Pardessus, Waitz, Davoud-Oghlou et quelques autres auteurs prétendent que l'ajournement devait, au moins dans certains cas, être précédé d'un ordre du comte, par lequel ce représentant du roi prescrivait au défendeur de comparaître, à un jour déterminé, devant le tribunal compétent : ordre appelé *lex dominica* et ressemblant aux *permis d'assigner* de l'ancienne procédure française. Ils se fondent sur ce que la loi salique, en frappant d'une amende le défendeur défaillant, se sert de l'expression : *Si quis ad mallum legibus dominicis mannitus fuerit* [1].

Les mots *legibus dominicis mannitus* sont loin d'avoir la portée qu'on leur attribue. Plusieurs textes de la loi ripuaire déterminent clairement leur sens et prouvent que, dans le cas actuel, ils désignent simplement une assignation conforme aux lois en vigueur dans le pays. Le titre XXXIV (XXXII) de cette loi, correspondant au titre Ier de la loi salique, débute ainsi : *Si quis legibus ad mallum mannitus fuerit et non venerit, si eum sunnis non detinuerit, XV solidos culpabilis judicetur.* Le même code des Ripuaires renferme les expressions suivantes... *in harabo conjuret quod eum ibidem legibus mannitum habuisset* [2]... *si in præsenti legibus mallatus fuerit* [3]. On peut encore, sans manquer aux exigences de la critique historique, invoquer certaines locutions que renferment des documents mérovingiens remontant aux premiers temps de la monarchie franque : *legibus satifacere, legibus causam mallare, se legibus ducere, par legem attendere, audire secundum legem* [4].

Dans la langue de la loi salique, le mot *dominicus* est employé comme l'équivalent de *regius* [5]; la loi elle-même s'annonce comme *lex dominica,* comme loi décrétée sous la présidence du roi et obligatoire dans tous les pays soumis à son autorité [6]. A ce point de vue, agir en vertu de

[1] *Lex salica,* I, 1; Waitz, *Das alte Recht der salischen Franken,* p. 155; Pardessus, *Loi salique,* p. 598; Davoud-Oghlou, *Législation des Germains,* t. I, p. 568. Cet auteur requiert arbitrairement un ordre de comparaître donné par *le juge.*

[2] Tit. XXXV (XXXIII), 2.

[3] Tit. LX (LVIII), 23.

[4] Sohm, *Der Process der Lex salica,* p. 131; Merkel, pp. 36, 39, 42, 55; Pardessus, *Capita extravagantia,* IX, XVIII; *Édit de Chilpéric,* c. VII; Pertz, *Legum* t. II, p. 10.

[5] *Dominica ambascia* (I, 2) *trustis dominica* (XLI), *racio dominica* (L, 3)

[6] Siegel, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens,* t. I, p. 69; Sohm, *Rechts- und*

la loi, c'était agir en vertu de l'autorité royale; mais il n'en résulte, en aucune façon, que le plaideur, avant de pouvoir invoquer cette loi, dût être muni d'une autorisation délivrée par le délégué du chef de la nation. Le défendeur était ajourné *legibus dominicis,* lorsque l'ajournement était régulier quant au fond et quant à la forme.

Le plaignant qui lançait l'ajournement n'avait pas besoin d'invoquer d'autre motif que la lésion résultant du délit dont il se prétendait victime. Il est vrai que, plus tard, après l'abandon d'une grande partie des traditions nationales, le permis d'assignation était probablement nécessaire pour les ajournements devant le tribunal royal [1]; mais on ne saurait faire remonter cet usage, surtout pour les tribunaux ordinaires, à l'époque où la liberté individuelle des Franks était tellement respectée que, dans la plupart des cas, le jugement lui-même ne pouvait être exécuté sans l'assentiment de la partie condamnée [2]. Comment admettre que, sous un tel régime, le citoyen lésé par un délit eût besoin d'une autorisation préalable pour faire constater par les juges le dédommagement qu'il était en droit d'exiger suivant les lois nationales? Un législateur, visant à substituer aux luttes désordonnées de la guerre privée le recours à la justice, eût commis une étrange inconséquence en subordonnant ce recours au bon plaisir d'un fonctionnaire royal.

Il ne faut pas non plus admettre, avec Siegel, qu'une triple sommation de payer la composition devait précéder l'ajournement du débiteur récalcitrant. Cette triple *testatio,* que la loi salique requiert dans quelques cas, n'appartient pas à la procédure proprement dite. Elle ne concerne que les formalités qui doivent précéder l'expulsion des étrangers et les actes d'exécution qui sont la conséquence de l'obligation résultant d'un contrat [3].

Nous ne saurions, enfin, admettre avec Sohm, que l'ajournement devait

Gerichtsverfassung, t. I, pp. 54 et suiv. Les trois Mâls dont il est question dans le petit *Prologue* de la loi salique étaient des Mâls délégués par l'assemblée générale.

[1] Voy. Pardessus, p. 613.

[2] Voy. ci-après le chap. III de la sect. II.

[3] Siegel, pp. 70 et suiv., n'invoque que le tit. XLV concernant l'*homo migrans,* et le tit. LII *de re prestita.*

Voy. Sohm, *Der Process der Lex salica,* p. 132.

toujours être effectué dans la maison de l'inculpé [1]. Avec un tel système, tout individu privé d'une résidence actuelle eût pu braver impunément les sommations de son adversaire. Les textes invoqués par le savant professeur de Strasbourg n'ont pas la signification qu'il leur attribue. L'un de ces textes fournit même un argument décisif à l'appui de la thèse contraire. Je veux parler du fragment mérovingien qui décide qu'un antrustion peut ajourner un autre antrustion partout où il se trouve : *ubicumque eum invenire potuerit* [2]. Puisque le demandeur avait la faculté d'agir de la sorte à l'égard d'un antrustion du roi, il devait, à plus forte raison, pouvoir agir de même à l'égard d'un citoyen ordinaire. En admettant même que ce fragment constate l'existence d'une procédure spéciale pour les contestations qui surgissaient entre les antrustions, rien ne prouverait que, pour les formes de l'ajournement, il ne se soit pas borné à maintenir les règles du droit commun.

Le titre Ier, qui traite de l'ajournement fait au domicile, n'exclut pas l'ajournement personnel fait en tout autre lieu.

[1] *Der Process der Lex salica*, p. 128, n° 2.

[2] Sohm invoque d'abord le titre XLV relatif à l'*homo migrans*, le titre L concernant la saisie judiciaire des meubles, le titre LII réglant les formalités à accomplir pour récupérer la chose prêtée. Il est tout naturel que les sommations se fassent alors au lieu où l'étranger s'est établi, à la maison où se trouvent les meubles à saisir, à l'habitation où la chose prêtée est déposée. La *Nov.* 19 de Merkel (p. 55) ne modifie pas ces règles. Quant au chap. VI du capitulaire de 864 (PERTZ, I, 489), également invoqué par Sohm, il constate, à la vérité, que des individus ruinés par les Normands prétendaient qu'ils ne pouvaient être valablement assignés parce qu'ils n'avaient plus de maisons. Mais Charlemagne ne déclare pas que cette prétention est conforme au droit national. Il y voit une simple allégation; il se sert de l'expression *sicut dicunt*. Il prend des mesures contre ces roueries, *contra quorum malas incidias*, et décide qu'on peut valablement poursuivre ces individus au lieu où ils demeuraient avant les dévastations opérées par les envahisseurs.

Le fragment mérovingien cité forme le titre XCVI de Merkel et le n° XVIII des *Capita extravagantia* de Pardessus. J'ai déjà dit (p. 276, n. 2) que Pertz l'attribue à Childebert Ier.

§ II.

Du délai de l'ajournement.

Nous savons, par les Commentaires de César, que les Gaulois avaient l'habitude de compter le temps par nuits et non par jours [1]. Le même usage existait chez les Germains. « Ils ne comptent point, dit Tacite, comme nous » par jours, mais par nuits; ils datent de la nuit toute transaction, toute » assignation; la nuit semble amener le jour [2]. » Cet usage traditionnel se manifeste dans la rédaction de la loi salique. Les délais de procédure y sont déterminés, non par jours, mais par nuits [3].

Quel était le délai qui devait s'écouler entre l'ajournement et la comparution de l'inculpé devant les juges compétents?

La solution n'est pas expressément fournie par le texte de la loi salique.

Les titres XLV, L et LII parlent de sommations qui doivent être faites à des intervalles de sept et de dix nuits; mais aucune de ces sommations ne présente le caractère d'un ajournement. Ce sont des actes extrajudiciaires [4].

D'autres textes déterminent de véritables délais d'ajournement; mais ils se réfèrent tous à des cas particuliers.

Aux termes du titre LVI, le délai d'assignation au tribunal du roi est de quatorze nuits, à l'égard du condamné qui ne se conforme pas à la sentence rendue par les juges ordinaires.

[1] César, I, 6, 18.

[2] *Germ.*, XI.

[3] Pendant plusieurs siècles, cet usage a laissé des traces dans les coutumes des contrées où la loi salique a pris naissance. Dans la coutume de Malines, homologuée par Charles-Quint en 1535, les délais judiciaires et les jours d'audience sont encore désignés par nuits (*Vierthien nachte*, t. I, 23). *Von genechte tot genechte dat is van vierthien nachte tot vierthien nachte;* t. XIII, 8.

[4] Le titre XLV traite des trois sommations qui doivent précéder l'appel en justice de l'individu qui s'est indûment établi sur le territoire d'une commune. Le titre L s'occupe de la sommation préalable à la poursuite de celui qui reste en défaut de restituer un objet emprunté. Toutes ces sommations sont évidemment des actes extrajudiciaires.

Quand un objet litigieux a été déposé aux mains d'un tiers, celui qui en réclame la propriété et celui qui repousse cette réclamation doivent, suivant le titre XLVII, se présenter au Mâl après un intervalle de quarante nuits.

Selon le titre XL, le maître qui refuse de livrer, pour être soumis à la torture, l'esclave qui a commis un délit, est assigné, suivant les circonstances, deux ou trois fois, avec un délai de sept nuits [1].

Un fragment mérovingien, que Pertz attribue à Clovis et qui traite de la procédure entre antrustions, exige quatre ajournements, avec un premier délai de sept nuits et trois autres délais de quatorze nuits [2].

On a prétendu que le délai de quatorze nuits était le délai ordinaire des ajournements [3]. Il se peut qu'on ait raison, mais le fait est loin d'être clairement prouvé. Puisque le délai n'était que de quatorze nuits pour une assignation devant le tribunal du roi, qui pouvait être fort éloigné, il est difficile d'admettre que le même délai fût requis pour une assignation devant l'assemblée judiciaire de la centaine. En réalité, nous nous trouvons, ici encore, en présence d'une de ces lacunes qui peuvent faire l'objet de conjectures ingénieuses, mais qui ne seront jamais comblées.

Il paraît, à la vérité, que, sous la troisième race royale, le délai ordinaire des ajournements était de quarante nuits. Ce délai se trouve formellement indiqué au chapitre Ier du premier capitulaire de 819 [4], et on le retrouve dans un plaid de 758, reproduit par Mabillon [5]; mais il serait téméraire d'affirmer que cette règle existait déjà sous le régime de la *lex antiqua.*

En tout cas, le délai était doublé quand le défendeur demeurait en pays étranger. Telle est du moins la conclusion qu'il est permis de tirer du

[1] Je ne saurais admettre que, dans le cas prévu par l'article XL, il s'agit d'une procédure extrajudiciaire. Le texte parle de la condamnation éventuelle de l'esclave à la flagellation, à la castration, à l'amende. Or c'était là évidemment le rôle d'un tribunal. Le *placitum* du titre XL désigne l'assemblée judiciaire de la centaine.

[2] Merkel, XCVI; Pardessus, *Capita extravagantia,* XVIII; Pertz, *Legum* t. II, p. 7.

[3] Thévenin, dans sa traduction du *Process der Lex salica* de Sohm, p. 83.

[4] Pertz, *Legum* t. I, p. 225. Louis Ier dit dans ce capitulaire (*Capitula legi salicae addita*) : *De hoc capitulo judicatum est ut ille qui mannitur spatium manitionis suae per quadraginta noctes habeat.*

[5] *De re diplomatica,* p. 493. Voy. Pardessus, *Loi salique,* p. 599.

titre XLVII de la loi salique, qui traite de la revendication d'un animal entiercé. Le vindicant doit sommer son adversaire de comparaître au Mâl après quarante nuits; mais, si le défendeur réside au delà de la Loire ou de la forêt charbonnière, le délai pour la comparution en justice est de quatre-vingts nuits.

§ III.

Sanction de l'ajournement.

On a vu qu'une amende de 15 sous frappe le défendeur qui ne comparaît pas à la suite de l'ajournement.

La même amende était infligée au demandeur qui laissait l'ajournement sans suite [1]. Il était, en outre, pendant une année entière, privé du droit de renouveler sa demande [2].

Occupons-nous d'abord du demandeur.

La loi romaine punissait l'accusateur qui, par collusion avec l'accusé, renonçait à la poursuite qu'il avait intentée. Le même système était suivi chez les Franks saliens. Leur loi était même plus sévère. Pour encourir l'amende de 15 sous, il n'était pas requis qu'on eût agi par collusion avec la partie adverse. Il suffisait que le demandeur, pour une cause quelconque, ne se présentât pas au tribunal, au jour fixé par l'ajournement. Il était censé avoir agi par esprit de chicane; il avait inutilement dérangé le thunginus et les rachimbourgs.

On peut, par suite de l'identité absolue des motifs, supposer à bon droit que le demandeur était traité de la même manière si, après avoir comparu à l'audience, il se désistait de l'action intentée.

Ainsi que Sohm le fait observer, ces dispositions avaient pour but de

[1] Tit. Ier, 1.

[2] L'existence de cette règle est attestée par le c. VI d'un édit que Pertz attribue à Childebert (*Legum* t. II, p. 7). Voy. MERKEL, XCVI. Le § 2 de cet édit porte : « *Si... secundum legem non rogaverit, solidos 15 culpabilis judicetur, excepto quod legem propter causam illius anno integro nullatenus tenentur.*

réprimer l'esprit de chicane [1]; mais j'ajouterai que le but principal était de prévenir les transactions clandestines, dont le premier résultat était de priver le roi de sa part dans la composition afférente au délit. Sous le règne des descendants de Clovis, les auteurs de ces transactions étaient rigoureusement punis. On les assimilait aux voleurs et aux assassins avec lesquels ils avaient transigé. Déjà cette tendance se montre en germe dans le titre LIII de la loi salique, fixant la position de celui qui s'est racheté de l'épreuve de l'eau bouillante [2].

Quant au défendeur qui refusait de comparaître, il méritait la peine qu'on lui infligeait, à cause de son dédain pour l'un des actes les plus importants de la vie juridique de la nation. Mais il importe de remarquer qu'il échappait à toute peine, quand il pouvait alléguer une excuse valable (*sunnis*) [3]. Une seule de ces excuses est indiquée dans le texte de la loi salique; c'est l'absence pour le service du roi (*dominica ambacia*) [4]; mais un fragment de législation mérovingienne assimile à cette excuse le décès d'un proche parent dans la maison de l'ajourné, une maladie grave et un incendie qui laisse l'ajourné et ses biens sans abri [5].

La *sunnis* était portée à la connaissance du tribunal par un ou plusieurs messagers de l'ajourné [6]. L'étymologie de ce mot a donné lieu à des controverses, mais sa signification réelle n'est pas douteuse. Il a figuré pendant des siècles dans les coutumes belges, avec le sens que lui attribue l'ancien droit salique. Dans un édit de Thomas, comte de Flandre et de Hainaut, de 1242, on remarque encore l'expression suivante, à propos de ceux qui ne compa-

[1] *Der Process der Lex salica*, § 20.

[2] Voy. ci-après le chap. II de la sect. IV du liv. III.

[3] Al. *sonnis, sonies, sonium, sunnium*. Comp. XLV, 1; XLVII; L, 5. Grimm prétend que le mot provient de *syn, negatio, impedimentum, naudsyn, impedimentum legitimum* (RECHTSALTERTHÜMER, p. 847).

[4] Tit. I, 2.

[5] MERKEL, XCVIII; PARDESSUS, *Capita extravagantia*, XXI; PERTZ, *Legum* t. II, p. 9. Pertz attribue ce texte à un capitulaire de Clotaire Ier de 550.

[6] Voy. le chap. VII de l'édit de Chilpéric; PERTZ, *Legum* t. II, p. 10. Form. de Rozière, 443 (MARCULFE, *App.*, 58; LINDENBROG, 168) : *Si... nec ipse ille ad eum placitum venit, nec missum in vice sua non direxerit, qui ulla sonia nuntiasset*. ROZIÈRE, *ibid.*, 454 : ... *Sed nuncupatus ille nec ad placitum suum venit... nec nullus fuit testis qui sonia nunciasset*.

raissent pas à la suite d'un ajournement régulier;... *nisi se fecerit legitime excusari, quod vulgariter dicitur zinnen* [1].

Je viens d'exposer le système consacré par le titre I[er] de la loi salique. La loi ripuaire va plus loin et exige que, dans certains cas, l'ajourné qui ne comparaît pas soit réajourné à six reprises et paie, pour chaque défaut de comparution, une amende de 15 sous. Un septième ajournement est ensuite notifié au défendeur et, s'il ne comparaît pas encore, le comte, accompagné de sept rachimbourgs, se transporte à sa maison et saisit assez de meubles pour fournir 45 sous au demandeur et 15 sous à chacun des rachimbourgs [2].

J'examinerai plus loin si, dans le système de procédure des Franks saliens, plusieurs ajournements successifs devaient, comme chez les Ripuaires, précéder le jugement par défaut [3].

[1] Warnkoenig, *Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte*, t. II, 2e part., p. 191 de l'*Urkundenbuch der Stadt Dam* (§ 27 de la *keure* de Thomas, comte de Flandre et de Hainaut, de 1242). — On trouve encore, dans les documents judiciaires et législatifs de la Flandre, les mots *sinnen, sinnare, sinnire*. Warnkoenig, *ibid.*, 1re partie, *Urkundenbuch*, pp. 35, 91; 2e partie, p. 215. On y voit les expressions suivantes : *nisi se, sicut justum est, excusari fecerit, id est sinnen... nullus in placito hoc potest sinnari...* — Dans une *keure* de Bruges, du comte Philippe (1301), on lit : *ende niet en comt tsinnen gebode*. Voy. encore Warnkoenig, t. II, 1re part., pp. 35, 129 (*Urkundenbuch der Stadt Gent*).

[2] Tit. XXXII (*al.* XXXIV). Le mot *strudis* vient de l'ancien germanique *strudan*, qui signifie *rapere, tollere* (Grimm, *Rechtsalterthümer*, pp. 866, 635).

On trouve des traces du même usage dans la loi des Bavarois : *Pignorare nemini liceat nisi per jussionem judicis. Si forte est aliquis homo tum durus vel inobediens aut contumax, rebellis justiciae, qui non vult recte respondere, non vult justiciam facere, ille est contemptor legis, talis distingatur a judice* (XII, 1, §§ 1 et 2).

[3] Voy. ci-après le chap. VI de la sect. II du liv. III.

CHAPITRE II.

De l'arrestation et de la comparution en cas de flagrant délit.

Quand le délinquant était surpris en flagrant délit, la *mannitio* n'était pas nécessaire. La partie lésée s'emparait du malfaiteur et l'empêchait de prendre la fuite. Le terme technique employé pour désigner cet acte est celui de *ligare*, lier.

La *lex antiqua* ne renferme qu'un seul texte où il soit question de cette détention préventive. Le titre XXXII porte : « Quiconque aura, sans cause » légitime, lié un ingénu, sera condamné à payer 1,200 deniers, qui font » 30 sous; si, après l'avoir lié, il l'a conduit dans un lieu à l'écart, il sera » condamné à payer 1,800 deniers, ou 45 sous [1]. »

Ce texte important prouve d'abord que la détention préventive, autorisée pour une cause légitime, était sévèrement punie quand elle prenait le caractère d'une arrestation arbitraire; en d'autres termes, quand elle était faite *sine causa* [2]. Il atteste ensuite que l'individu lié devait être, aussi promptement que possible, conduit devant les juges. Le délai ordinaire des ajournements n'était pas ici obligatoire. Une formule mérovingienne, rappelant cet antique usage, qui subsistait encore au moyen âge, prouve que le tribunal, si ce n'était pas un jour de séance, se réunissait sur-le-champ au lieu qui avait servi de théâtre au crime. La formule nous montre le comte,

[1] Le titre XXXIV de la *lex emendata* est beaucoup plus explicite. Les articles 1 et 2 sont la reproduction du titre XXXII de la *lex antiqua;* mais les articles suivants frappent d'une amende de 30 sous le Romain qui, sans cause légitime, lie un Frank, et d'une amende de 15 sous, le Frank qui lie un Romain. L'article 5 impose l'obligation de racheter sa vie à celui qui, par violence, arrache un coupable des mains du comte.

[2] C'est ainsi que s'expriment tous les codes germaniques. La loi des Franks chamaves dit *sine culpa* (XVIII); celle des Bavarois porte *contra legem* (III, 1, § 7); celle des Langobards reproduit les termes de la loi salique, *sine causa* (*Édit de Rotharis,* XLII).

Il est peut-être inutile d'ajouter que la partie lésée pouvait opérer l'arrestation avec le concours de ses voisins ou de ses subordonnés. Voy. *Loi ripuaire,* XLIII (*al.* XLI).

qui avait succédé au thunginus, arrivant avec les rachimbourgs et procédant au jugement en présence des voisins accourus au cri de la partie lésée : *qui in initio litis ibidem fuerunt vel qui ad ipsos uccos accurrerunt* [1]. Il est même probable que, chez les Saliens, comme chez d'autres nations germaniques, une amende était infligée à ceux qui n'accouraient pas au cri (*uccus*) du demandeur, cri dont la forme ne nous est pas bien connue [2].

La détention préventive n'avait ainsi qu'une durée de quelques heures. C'était une précaution indispensable sous un régime où la partie lésée devait elle-même lier l'inculpé et le détenir jusqu'au moment de sa comparution devant les juges. Nous avons vu qu'après la fondation de la monarchie franque, il existait, dans toutes les parties des Gaules, de nombreuses prisons où les accusés étaient enfermés, en attendant le jour du jugement; mais aucun indice d'une maison de détention ne se laisse apercevoir dans le texte de la *lex antiqua*. Le plaignant devait lui-même s'assurer de la personne de l'agresseur, au risque de payer une amende de 30 sous, s'il avait outrepassé son droit [3].

Mais qu'arrivait-il quand le coupable refusait de se laisser lier et cherchait à prendre la fuite? L'individu lésé pouvait-il, en toute hypothèse, le mettre impunément à mort?

Aucun doute n'existe pour le cas où la victime du délit se trouvait dans l'une des hypothèses où le droit national autorisait encore l'exercice du droit de vengeance. C'était alors en vertu de ce droit, et non par suite de la résistance illégale du malfaiteur, que le meurtre de ce dernier devenait incontestablement légitime. Le citoyen lésé poussait le cri sacramentel, tuait l'agresseur et exposait le cadavre dans un carrefour, afin de mettre les parents du mort en demeure de faire valoir leurs réclamations [4]. Mais il

[1] Sirmond, XXX; Rozière, 491.

[2] Voy. la loi des Franks chamaves, § XXXVIII : *Quicumque audit arma clamare, et ibi non venerit, in fredo dominico solidos 4 componere faciat.* — Dans l'ancienne France, le cri dont il s'agit s'appelait *hu, hus.* (Voy. Grimm, *Rechtsalterthümer*, pp. 876-878.)

[3] Même après la condamnation, l'assassin, en attendant le payement de la composition, était mis sous la garde du demandeur (voy. ci-dessus, p. 152).

[4] L'obligation du cri, pour donner de la publicité à l'acte, a été longtemps maintenue (Grimm, *Rechtsalterthümer*, pp. 878 et suiv.).

s'agit de savoir s'il était permis de procéder à cette exécution extrajudiciaire, quand le délit n'était pas compris au nombre de ceux qui légitimaient le meurtre des délinquants.

Quelques auteurs, notamment Siegel, n'hésitent pas à admettre que la résistance du malfaiteur suffisait toujours pour donner à la partie lésée le droit de le mettre à mort [1].

Comme le texte de la loi salique garde à cet égard un silence absolu, il ne saurait être invoqué pour justifier ou pour combattre cette opinion; mais on ne saurait en dire autant de la loi ripuaire, qu'une saine critique nous autorise à invoquer ici par analogie. Elle prévoit des cas où la résistance des délinquants entraînait, pour ainsi dire, la confiscation de leur vie, et les termes dont elle se sert sont loin d'être généraux et absolus. Au lieu d'autoriser l'homicide des délinquants, chaque fois qu'ils opposent de la résistance, elle a soin de restreindre la cause de justification à quelques crimes nettement déterminés. « Si quelqu'un, dit-elle, a surpris un homme occupé à le » voler, faisant des tentatives criminelles contre sa femme ou sa fille, ou se » livrant à d'autres excès de ce genre, et que, sans avoir pu parvenir à » le lier, il l'ait abattu et tué, il devra, en présence de témoins, élever le » corps sur une claie, au milieu d'un carrefour [2]. »

Ce texte, clair et précis, nous fournit le moyen de résoudre le problème. Il suffit d'y jeter un coup d'œil pour être convaincu qu'on se trompe en croyant que la loi ripuaire permet, d'une manière générale, de tuer le coupable qu'on ne parvient pas à lier, à cause de la résistance qu'il oppose. Le texte exige, au contraire, l'existence d'un vol, d'un attentat à la pudeur sur la personne d'une épouse ou d'une fille, ou d'un autre méfait de la même gravité (*vel his similibus*); en d'autres termes, un acte qui, chez les Ripuaires, autorisait l'exercice du droit de vengeance. On doit en dire autant des autres lois barbares que Siegel invoque à l'appui de son opinion. Toutes prévoient des cas spéciaux où le meurtre de l'agresseur devient légitime aux yeux du législateur. Aucune d'elles ne se sert d'une formule générale [3].

[1] SIEGEL, *Op. cit.*, p. 80; SOHM, *Der Process der Lex salica*, p. 136.
[2] Tit. LXXIX (*al.* LXXVII). Voy. ci-dessus, pp. 113 et suiv.
[3] Siegel, page 81, cite les lois des Frisons, des Saxons, des Bavarois, des Anglo-Saxons, des

Le même système était incontestablement suivi chez les Franks saliens. Le droit de tuer le malfaiteur, qui refusait de se laisser lier, y était, comme ailleurs, restreint au cas où la vengeance devenait légitime. Il n'en pouvait être autrement. Dès l'instant que le droit de vengeance était limité à certains cas déterminés par la loi ou la coutume, le simple refus de se laisser « lier », dans un cas où ce droit de vengeance n'existait pas, ne pouvait suffire pour légitimer le meurtre d'un citoyen. Il fallait ou un délit grave, ou un cas de légitime défense. On objecterait en vain que le droit d'arrêter les malfaiteurs ne doit pas être confondu avec le droit de vengeance. Quand les coupables résistaient, le citoyen lésé, en leur ôtant la vie, se substituait à la justice nationale. Il ne pouvait tuer là où le droit national ne lui permettait pas de le faire.

Burgundes; mais aucune de ces lois ne permet de tuer tous les délinquants indistinctement. Voy. la sect. Ire du liv. Ier.

CHAPITRE III.

Procédure à l'audience.

§ Ier.

Rôle du demandeur.

Une distinction essentielle doit être faite entre l'accusé surpris en flagrant délit et l'accusé qui se trouve dans les conditions ordinaires.

En cas de flagrant délit, la partie lésée *liait* le délinquant, l'amenait au tribunal, exposait le fait et réclamait un jugement [1].

Il semble, en effet, que la législation primitive des Francs ne permettait pas à l'accusé de présenter une défense, quand il avait été surpris sur le fait, en présence de plusieurs témoins appartenant à la classe des ingénus. On ne voulait pas que, dans un cas où sa culpabilité offrait les caractères de l'évidence, il lui fût permis de retarder le jugement par des explications mensongères; mais il pouvait, comme tout autre inculpé, se défendre et repousser l'accusation, quand son arrestation était l'œuvre, soit d'un seul ingénu, soit d'un ingénu et de plusieurs esclaves. Le témoignage d'un seul citoyen libre de naissance n'offrait pas une garantie suffisante, et les esclaves étaient trop asservis pour ne pas répéter machinalement le récit de leur maître. C'est en ce sens que statue le titre XLIII (*al*, XLI) de la loi ripuaire : *Si quis a contubernio ligatus super res alienas fuerit, eum ad excusationem non permittimus. Sed si unus homo cum satellitibus suis hominem ligaverit... ipsum excusare permittimus.* C'était une tradition générale chez les Franks [2].

[1] Voy. ci-dessus, p. 285.

[2] Le texte cité appartient, il est vrai, à la loi ripuaire et ne concerne que le vol; mais les édits des rois mérovingiens qui ont pour but de restreindre cette pratique abusive prouvent qu'il s'agit d'une coutume générale des Franks. Clotaire Ier, par sa constitution de 560 (c. III), défend de condamner, sans l'entendre, un accusé quel qu'il soit. Le pacte conclu entre Childebert et Clotaire, en 593 (c. II), permet aux ingénus, prétendûment surpris en flagrant délit de

Le rôle du plaignant est beaucoup plus compliqué quand il s'agit d'une cause ordinaire.

Le demandeur est tenu, aussi bien que le défendeur, de se présenter à l'audience du Mâl. L'acte introductif d'instance l'oblige à comparaître lui-même devant les rachimbourgs et à soutenir le procès. L'abandon de l'instance équivaut à l'aveu d'avoir agi par esprit de chicane, et cet aveu tacite est puni d'une amende de 15 sous. Le *non secundum legem rogare* est un délit que commet aussi bien le demandeur qui ne comparaît pas que le demandeur qui, comparaissant au tribunal, ne reproduit pas sa demande devant les juges. On a vu que le plaignant perd, de plus, le droit de renouveler sa demande avant l'expiration d'une année [1].

La loi salique est d'un regrettable laconisme à l'égard des formalités qui devaient être accomplies depuis le début de la première audience jusqu'au jugement. Il est certain que l'attitude et le langage des parties étaient réglés avec la précision minutieuse qui caractérise le génie formaliste des Franks; mais, par cela même que ce mode d'agir était universellement connu et approuvé, le législateur a jugé inutile d'en faire mention. Pour reconstituer, au moins dans ses parties essentielles, la procédure d'audience usitée chez les Franks saliens, nous en sommes pour ainsi dire réduits à la deviner, en tenant compte, d'une part, de ce qui se passait ailleurs et, d'autre part, des changements introduits par la législation postérieure.

L'audience étant ouverte, le demandeur était tenu de renouveler sa demande et de sommer son adversaire de répondre, au moyen d'une formule solennelle désignée sous le nom de *tangano* [2].

vol, de nier le fait et d'en exiger la preuve. Le c. XXII de la constitution de Clotaire II, de 614, porte : *Neque ingenuus neque servus, qui cum furto non deprehenditur, ab judicibus aut ab quemcumque interfici non debet inauditus* (PERTZ, *Legum* t. I, pp. 2, 7, 15). Voy. pour le *contubernium*, ci-dessus, p. 192.

[1] Voy. ci-dessus, p. 282 et le § 2 du chap. VI du capitulaire que Pertz attribue à Childebert Ier (*Legum* t. II, p. 5).

[2] Au titre LVII de la loi salique, le *tangano* adressé aux rachimbourgs et dont je parlerai plus loin est ainsi conçu : *hic ego vos tangano ut legem dicatis secundum legem salicam.* On peut prétendre, à bon droit, que le début de la formule était le même pour le *tangano* adressé aux parties. Les mots germaniques que la loi salique emploie sous la forme latine de *tangano, tanganare,* ne sont pas bien connus. Grimm les fait dériver de la racine *ting, tang,*

Cette sommation était accompagnée d'une invocation religieuse. On en trouve la preuve dans un décret de Tassilon ayant pour but de substituer, chez les Bavarois, une forme chrétienne à la forme païenne du *tangano*. « Puisque l'ancienne coutume, dit ce duc, renferme des restes de l'idolâtrie » des païens, nous voulons que désormais le demandeur qui réclame ce qui » lui est dû dise simplement : *Vous m'avez injustement enlevé tel objet, que* » *vous devez me rendre avec une composition de tel nombre de sous.* Que » l'accusé, au contraire, dise : *Je n'ai pas enlevé tel objet et je ne dois pas* » *cette composition.* Que le demandeur reprenne ensuite la parole et dise : » *Levons nos mains droites vers le juste jugement de Dieu.* Et qu'alors l'un » et l'autre lèvent leurs mains vers le ciel [1]. » Il est vrai que le décret de Tassilon est de beaucoup postérieur à la promulgation de la loi salique; mais, puisque les sources franques gardent un silence à peu près absolu sur la formule solennelle du *tangano* prononcée au début de l'audience, il faut bien se contenter, en attendant mieux, de renseignements qu'on rencontre dans les lois des autres peuples germaniques, quand même ces lois appartiennent à un âge plus rapproché de nous.

Il existe, d'ailleurs, un autre texte qui prouve que, dans la législation primitive des Franks, le *tangano* était à la fois un acte judiciaire et un acte religieux. Dans la loi ripuaire, qui a réduit considérablement, comme on le verra plus loin, l'obligation de recourir au *tangano*, on trouve ce curieux passage, applicable à trois classes de plaideurs placés dans une position spéciale : « Nous statuons que l'homme royal, romain ou tabulaire, appelé » en justice, ne soit pas tanganisé ni tenu à la procédure aux lieux saints... » Que les paroles ne soient pas, comme pour les Ripuaires, répétées devant » l'autel [2]. »

tung, qui exprime la pensée de contraindre, de forcer. Sohm, *Der Process der Lex salica*, p. 143, s'exprime ainsi : « L'ancien haut-allemand *zanga, gizengi*, anglo-saxon *gatingan, incumbere*, contraindre, *gatengan*, presser, se rapprochent de *tanganare*. »

[1] Tassilo, *Decreta de popularibus legibus*, VI. C'est à tort qu'on a vu dans cette élévation de la main droite l'épreuve chrétienne de la croix, qui se faisait avec les deux bras tendus en croix. (Voy. Siegel, *op. cit.*, p. 120.) Siegel voit avec raison dans le fait d'élever les mains vers le ciel l'image, la traduction en action des affirmations réciproques des parties.

[2] *Loi ripuaire*, LX (*al.* LVIII), 22, 23. Je donne à ces textes la signification que leur attribue

Chez les Ripuaires, le *tangano* n'était donc pas encore complétement dégagé de ses formes religieuses, puisque le législateur croyait utile d'affranchir de ces formes (de la répétition devant l'autel) et, par suite, de l'amende qui en était éventuellement la conséquence, les actions dirigées contre certaines classes de justiciables. Mais quelles étaient ces formes chez les Franks saliens? Quelles étaient les paroles solennelles que le demandeur devait prononcer? A cet égard, nous nous trouvons dans l'impuissance de répondre. Nous savons seulement, par un passage du titre LVII, cité ci-dessus, que les premiers mots étaient : *Hic ego te tangano, ut...* [1].

J'ai dit que le langage des parties était réglé avec la précision rigoureuse qui distingue le génie formaliste des Franks.

Sohm admet cette opinion et la pousse à ses dernières conséquences. Appelant à son aide les recherches étymologiques des germanistes, et partant du fait que la glose malbergique désigne le langage juridique, il soutient que l'objet du litige devait, sous peine de déchéance, être désigné au moyen de termes sacramentels consacrés par la coutume. « Lorsque, dit-il, un *taurus* » *qui gregem regit* avait été volé, c'était d'un *conducteur d'armée* (*chario-* » *cito, cherecheto*) qu'il s'agissait dans l'action au tribunal, et non pas d'un » taureau. La chèvre n'était pas judiciairement pour le demandeur la chèvre, » mais la *brouteuse de poireau* (*lauxmada*) ou la *brouteuse de roseau* (*rosci-* » *mada*). Le chien était l'*habitué à la chaîne* (*rephuo uano*); le cerf appri- » voisé, le porteur de signes (*trouuido*), etc. [2]. »

Sohm, *op. cit.*, p. 149. Il traduit *alsaccia* par « procédure aux lieux saints ». « Dans la première moitié du mot *alsaccia*, dit-il, on reconnaît l'ancien haut-allemand *alah*, anglo-saxon *ealh*, gothique *alhs*, qui signifie *aula, domus, villa*, mot païen appliqué à l'église chrétienne dans la glose malbergique *alatrudua, alatrude*. Ulfilas ne fait aucune difficulté à désigner par *alhs* le temple judéo-chrétien. La seconde moitié *saccia, sacia*, se rapporte comme *sacebaro, gasacius*, à *sakan, litigan, causare*. *Alsaccia* signifie donc la procédure dans le temple. La suite du titre confirme cette interprétation. Après ces mots : « Contre l'*homo regius*, etc., on ne peut employer le *tangano* ni exiger la procédure aux lieux saints, » on lit : « *Et si in pruesente legi-* » *time mallatus fuerit, ea verba commemoret et non ei sicut Ripuario* ANTE ALTARE VERBA » COMMEMORET. » — Voy. pour l'*homo regius*, l'*homo romanus* et le *tabularius* ci-dessus, pp. 57 et suiv., ainsi que l'*Appendice*.

[1] Voy. p. 290, n. 2.

[2] *Reichs- und Gerichtsverfassung*, t. I, p. 567. — Traduction de Thévenin, à la suite de l'ouvrage de Sohm, *Der Prcess der Lex salica*. J'ai ajouté les gloses malbergiques.

Sohm ajoute que le *petitum* de l'action, c'est-à-dire l'amende, devait également être indiqué, non à l'aide de quelques chiffres abstraits, mais au moyen d'une expression technique consacrée par la tradition. « Qui pré» tend, dit-il, à l'amende de 15 sous ne doit pas demander 15 sous, mais » l'*amende d'homme* (*leudardi*); l'amende de 62 sous et demi est devenue » l'*amende des contrées maritimes* (*seolandefa, seolandeua*); celle de 200 ou » de 100 sous, l'*argent d'homme* (*leudis, leudi*) ou l'argent du Welche » (*walaleodi*), wergeld du Romain, etc. » Établissant une analogie directe entre la procédure franque et les *legis actiones* de l'ancien droit romain, il cite le texte suivant de Gaius : *Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appelabantur... vel ideo quia ipsarum legum verbis accommodatae erant, et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur. Unde eum qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum, eum rem perdidisse, est, quia debuisset arbores nominare, eo quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur* [1].

La théorie est ingénieuse, mais elle manque de base. De ce que le texte latin renferme quelques mots germaniques destinés à faciliter la tâche des plaideurs et des juges [2], on ne saurait conclure, sans témérité, que ces mots étaient des termes sacramentels imposés aux plaideurs sous peine de déchéance. Si les gloses avaient eu cette importance extrême, elles auraient spécialement attiré l'attention des copistes, et nous n'aurions pas vu chacun de ceux-ci leur donner une forme différente. Elles n'auraient pas disparu à mesure que la langue latine devenait plus familière aux juristes, et l'auteur du manuscrit de Munich, qui écrivait vers la fin du VIII[e] siècle et qui connaissait parfaitement le droit salique, ne les aurait pas envisagées comme d'anciens mots grecs tombés en désuétude [3]. Rien ne nous autorise à établir une analogie entre la procédure franque et les *legis actiones* de l'ancien droit romain. Il n'est pas même certain que les mots cités par Sohm eussent la signification qu'il leur attribue. Il n'en faut pas d'autre preuve que les

[1] *Instit.*, IV, 11; *Reichs- und Gerichtsverfassung*, t. I, pp. 558 et suiv.
[2] Voy. ci-dessus, pp. 21 et suiv.
[3] Voy. ci-dessus, p. 22.

disputes sans fin que l'interprétation de ces termes a fait surgir parmi les germanistes les plus éclairés.

Le seul fait qui se trouve à l'abri de toute contestation, c'est que la procédure était réglée avec une précision rigoureuse. Si les formules usitées ne nous sont pas toutes connues, ce n'est pas une raison pour nier leur existence. Pendant des siècles, dans toutes les contrées qui furent régies par la loi salique, la procédure d'audience s'est distinguée par un formalisme exagéré [1].

§ II.

Rôle du défendeur.

Le défendeur tanganisé était tenu de répondre à son adversaire, sous peine d'encourir une amende de 15 sous : *qui mallatus respondere noluerit..., quia retinuit suum responsum et convictus fuerit cum 15 solidis emendet* [2]. Ce ne sont pas les juges, c'est le demandeur lui-même qui, au moyen du *tangano,* somme son adversaire de répondre à l'accusation.

A la suite de cette sommation, le défendeur devait, en cas de contestation de la demande, reproduire mot pour mot, sous une forme négative, les termes de l'accusation. Au demandeur disant : « Vous avez tué mon père, vous avez » volé mon esclave », il répondait : « Je n'ai pas tué votre père, je n'ai pas » volé votre esclave [3]. »

Le décret de Tassilon, cité ci-dessus, fournit un argument à l'appui de cette opinion; mais elle trouve surtout une base solide dans les dispositions de la loi ripuaire qui ont eu pour objet l'abolition du *tangano* dans quelques cas spéciaux.

On sait que, d'après cette loi, le maître devait lui-même comparaître en justice pour y répondre des délits commis par son esclave. Or, le titre XXX,

[1] Voy. Brünner, *Wort und Form im altfranzösischen Process* (Extrait des *Sitzungsberichte* de l'Académie impériale de Vienne (1868); Lameere, *Du formalisme dans le droit flamand du moyen âge.* Gand, 1880.

[2] Merkel, *Extravagantes,* XII, p. 101.

[3] Voy. dans le même sens Siegel, *op. cit.,* pp. 131 et suiv.

prévoyant ce cas, s'exprime ainsi : « Si quelqu'un est interpellé en justice à » cause de son esclave, et si l'esclave n'est pas tel que le maître puisse avoir » en lui pleine confiance, le maître interrogé répondra *sans tangano* et » dira : *J'ignore si mon esclave est coupable ou innocent de ce qu'on lui* » *impute* [1]. »

Ainsi, pour que le maître pût se dispenser de répondre d'une manière positive et directe, il fallait que le *tangano* disparût. Celui-ci, avant son abolition, avait donc pour conséquence immédiate et légale d'obliger le défendeur à avouer ou à nier dans les termes mêmes où l'accusation était formulée. Au lieu de pouvoir répondre : *J'ignore si mon esclave a commis tel délit,* il devait dire : *mon esclave n'a pas commis tel délit.* C'était lui assigner une position pénible, en le plaçant dans l'alternative de payer la composition ou d'affirmer un fait dont il n'avait pas une connaissance personnelle.

L'abolition partielle du *tangano* affranchissait le maître de cette perplexité.

Un autre fragment de la loi ripuaire, applicable au plaideur qu'on accuse d'avoir injustement (*malo ordine*) occupé un immeuble, renferme la disposition suivante : « Que le défendeur, étant interpellé et répondant à l'interro- » gation, parle *sans tangano* et dise : Je ne possède pas injustement cet » immeuble, mais je le détiens en vertu d'un titre (*charta*) [2]. »

Il est évident que, dans ce cas encore, la suppression du *tangano* a eu pour but d'attribuer au défendeur une liberté qu'il ne possédait pas. Avant cette suppression, il n'avait pas le droit de se prévaloir d'un titre qu'une foule de circonstances peuvent rendre inopérant. Employant le langage dont nous voyons un remarquable spécimen dans le décret de Tassilon, le demandeur devait dire : « *Vous avez injustement envahi mon immeuble* », et le défendeur était tenu de répondre : « *Je n'ai pas injustement envahi votre immeuble.* » Pour lui permettre de s'exprimer d'une autre manière, le législateur a

[1] La loi salique renfermait d'autres règles. L'esclave devait se défendre lui-même et le maître était obligé de le livrer au tribunal afin d'y être torturé (*Loi salique,* XL). Plus tard, le maître devait le livrer afin d'être soumis à l'ordalie du sort (*Édit de Chilpéric,* c. VII; *Pactum pro tenore pacis,* c. V; Pertz, *Legum* t. I, p. 8; t. II, p. 11).

[2] Tit. LIX (*al.* LXI), 10.

dû le soustraire à l'action impérieuse du *tangano*. Une défense, antérieurement insuffisante, devenait ainsi régulière et valable. La rigueur exagérée de l'ancien droit était modifiée [1].

Une troisième preuve résulte de la règle générale, par laquelle la loi ripuaire décide que le *tangano* ne sera plus employé dans les procès dirigés contre les affranchis : *Constituimus ut nullum hominem regium, romanum vel tabularium interpellatum in judicio non tanganet et nec alsacia requirat. Et si in praesente legitime mallatus fuerit, ea verba commemoret, et non ei sicut Ripuario ante altare verba commemoret* [2]. On voulait, d'un côté, soustraire les affranchis à l'obligation de fournir toujours une réponse catégorique, de l'autre, les dispenser de la procédure devant l'autel, afin de les faire échapper à l'amende qu'entraînait une réponse irrégulière au point de vue de la procédure. On les affranchissait du formalisme étroit et gênant auquel les Ripuaires ingénus, sauf dans un certain nombre de cas exceptionnels, étaient obligés de se conformer. On tenait compte de leur ignorance relative du droit national [3].

Le *tangano* était donc une sorte d'adjuration judiciaire et religieuse du demandeur, obligeant le défendeur à donner, sous peine d'amende, une réponse destinée à fixer, avec une précision rigoureuse, le caractère du litige soumis au tribunal. Il ne suffisait pas qu'il donnât une réponse satisfaisante au point de vue de la raison; il était obligé de fournir une réponse satisfai-

[1] Pour bien comprendre la portée du titre LIX (*al.* LXI) de la loi ripuaire, il faut se rappeler que, d'après cette loi, celui à qui on opposait un titre n'avait pas seulement le droit de contester l'authenticité de l'acte; il avait, de plus, le droit de prétendre que les parties et les témoins qui y figuraient n'avaient pas dit la vérité (§§ 1-4). Il n'y avait d'exception que pour les chartes royales. On pouvait contester leur authenticité; mais, celle-ci une fois reconnue, on devait admettre la vérité des allégations qu'elles contenaient (tit. LX, *al.* LXII, 7). Au surplus, ceux qui, dans les causes de cette espèce, ne réussissaient pas à justifier leurs prétentions, étaient sévèrement punis. Celui qui contestait indûment l'authenticité d'une charte royale devait payer son propre wergeld. Voy. Brünner, *Zeugen- und Inquisitionsbeweis im deutschen Gerichtsverfahren*, p. 384 (dans les *Sitzungsberichte der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften* (Wien), 1865).

[2] Tit. LVIII (*al.* LX), 22, 23. Voy., pour le mot *alsaccia*, ci-dessus, p. 291, n. 2.

[3] Brünner voit dans cette exception une faveur dérivant de l'extension de la puissance royale. A ses yeux, on améliorait la position des plaideurs qu'un lien étroit attachait au roi ou à l'Église. La supposition est simplement ingénieuse.

sante au point de vue de la procédure. Il était tenu de répondre mot pour mot, et cet usage s'est longtemps maintenu dans les pays où la loi salique a laissé des traces profondes dans le droit coutumier [1].

Mais s'il est vrai que le *tangaño* avait pour résultat de forcer l'inculpé à répondre mot pour mot à l'accusation formulée par son adversaire, on va trop loin en prétendant que ce mode de procéder emportait nécessairement l'exclusion de toute exception [2]. Cette rigueur excessive, incompatible avec le bon sens, eût placé très-souvent les plaideurs et les juges dans l'impossibilité absolue de déterminer nettement l'objet du litige. Supposez que le fils d'un homme tué en flagrant délit d'adultère fasse comparaître l'auteur du meurtre devant les rachimbourgs et lui dise : *Vous avez tué mon père.* Le défendeur devra-t-il répondre : *Je n'ai pas tué votre père?* Ne pourra-t-il pas invoquer la coutume nationale qui, en cas de flagrant délit d'adultère, légitime l'homicide et affranchit le mari outragé de l'obligation de payer la composition? N'aura-t-il pas le droit de dire : *J'ai tué votre père, mais je l'ai fait au moment où je l'ai surpris en flagrant délit d'adultère avec ma femme?* Poser ainsi la question c'est la résoudre [3].

L'obligation de répondre mot pour mot à la demande était la règle générale; mais celle-ci comportait des tempéraments indispensables. La loi ripuaire en fournit une preuve saisissante, en supposant que, dans une matière où le *tangano* était conservé, la réponse pouvait être en partie affir-

[1] Il en est notamment ainsi dans l'ancien droit normand. D'après les *Statuta et consuetudines Normanniae,* le défendeur est tenu de répondre *negative verbo ad verbum.* Dans le recueil des jugements normands de Delisle, on trouve un procès de 1213, dans lequel l'accusé *negavit verbo ad verbum.* On rencontre d'autres exemples de cette coutume dans la *Summa de legibus,* par exemple, *Sequela de multro,* § 1, *Somma* II, 2 : *T. autem hoc deneget verbo ad verbum. De roberia et assaltu,* § 2, *Somma* II, 4 : *Alio se defendere offerente super hoc verbo ad verbum negante; De truega facta,* § 3, *Somma* II, 5 : *Defensore autem verbo ad verbum denegante vadia recipienda sunt,* etc. Voy., pour l'indication des sources, Brünner, *Wort und Form im altfranzösischen Process,* pp. 704 et 705 (*Sitzungsberichte der kais. Akademie der Wissenschaften* (Wien, 1868).

Voy. encore, Warnkoenig, *Französische Staats- und Rechtsgeschichte, Urkundenbuch,* II, 43.

[2] Brünner (*Zeugen- und Inquisitionsbeweis,* p. 384) s'exprime ainsi : « *Das tangano des Klägers zwang den Beklagten die Klage Wort für Wort zu negieren oder zuzugestehen und schloss jedes « aber », jede Einwendung im technischen Sinne aus.* »

[3] Voy. ci-dessus, pp. 118 et suiv.

mative et en partie négative. Le titre LXVIII (*al.* LXX) porte : « Si quel-» qu'un a reçu une blessure à la tête ou à une autre partie du corps et qu'il » en soit sorti un os d'une grosseur telle que, jeté sur un bouclier, il rende » un son appréciable à 12 pieds de distance, l'auteur du fait sera déclaré » coupable pour 36 sous. S'il est sorti plusieurs os de la blessure, on ajoutera » un sou pour chaque os... Mais si l'inculpé nie que la blessure soit aussi » grave, *il payera en proportion de ce qu'il a avoué* et il jurera, pour le » surplus, avec six conjurateurs. » Il ne fallait donc pas toujours une réponse correspondant mot pour mot à la demande [1].

En étudiant le droit germanique dans son ensemble, on acquiert la conviction que, dans certains cas et malgré le *tangano*, le défendeur pouvait même se dispenser de répondre. Siegel cite plusieurs exemples empruntés, il est vrai, à des documents plus récents, mais où l'esprit de l'ancienne législation se manifeste à l'évidence. Le défendeur n'était pas obligé de répondre quand le demandeur n'avait pas qualité pour agir en justice, ou que la demande était formulée en termes trop vagues. A un esclave qui assumait le rôle de plaignant, il pouvait dire : « Je ne vous réponds pas, parce que vous êtes » esclave d'autrui [2]. » A celui qui réclamait la réparation d'un dommage causé par des esclaves insuffisamment désignés, le maître pouvait tenir ce langage : *Nomina mihi homines meos qui tibi malum illum fecerunt. Ego de illos justicias dabo* [3].

L'obligation de répondre mot pour mot était la conséquence ordinaire du *tangano*; mais, comme je l'ai dit, la règle n'était pas absolue et sans exception.

Un ancien fragment mérovingien permet de supposer que le défendeur tanganisé, qui refusait de donner une réponse satisfaisante au point de vue de la procédure, encourait une amende de 15 sous [4].

[1] La licéité de l'aveu partiel résulte encore du passage suivant de la loi des Frisons : *Si quis alii duo, aut tres aut eo amplius vulnera uno ictu intulerit, et negare voluerit quod uno ictu tot vulnera fecisset...* (*Add. Sapientium*, III, 49).

[2] *Statuta Ludovici II*, 855, c. I (Pertz, I, p. 436).

[3] *Pippini capitulare longobardicum*, 782, c. VIII (Pertz, I, p. 43). Voy. Siegel, *Op. cit.*, p. 135.

[4] Merkel, *Extrav.* XII, p. 101 : *Et si eum secundum legem te... qui mallatus est respondere noluerit, ille cui respondere debuit... quia retinuit suum responsum, et si convictus fuerit cum 15 solid. emendet.*

§ III.

Rôle des juges.

Quand le demandeur avait renouvelé sa demande et que le défendeur tanganisé y avait répondu, les juges étaient appelés à délibérer. Dans le droit germanique, un jugement devait, comme nous le verrons plus loin, précéder toute procédure de preuve.

On aura remarqué que, jusqu'ici, le rôle prédominant appartient au demandeur. C'est lui qui saisit le tribunal, sans intervention de l'autorité publique. C'est lui qui, en renouvelant sa demande sous une forme solennelle, fait connaître l'objet du litige. C'est lui, et non le président de l'assemblée, qui requiert l'ajourné de répondre. Les juges, réduits en quelque sorte à un rôle passif, se sont bornés à entendre les explications des plaideurs. Le rôle du thunginus se réduit à diriger le débat.

Cette puissance de l'initiative individuelle se manifeste encore, sous un autre rapport, à la fin de l'audience.

Si les juges refusaient de remplir leur devoir et de « dire la loi, » le demandeur s'adressait séparément à sept d'entre eux et, au moyen d'un second *tangano,* les sommait de statuer sur le litige. Le titre LVII nous a conservé le commencement de la formule : « *Si quis rachineburgii in mallo* » *sedentes, dum causam inter duos discutiunt, legem noluerint dicere, veni* » *et dic ad illo qui cum causa prosequitur : Hic ego vos tangano ut legem* » *dicatis secundum lege salica.* »

J'ai déjà indiqué les peines que les rachimbourgs encourent, s'ils refusent de donner suite à cette sommation. Participer à l'administration de la justice n'était pas seulement un droit et un honneur, une noble prérogative du citoyen actif; c'était l'accomplissement d'un devoir civique garanti par la loi pénale [1].

D'après la *lex emendata* et quelques novelles, le *tangano* adressé aux rachimbourgs devait être précédé de deux ou trois invitations dépourvues

[1] Voy. ci-dessus, p. 232.

de formes sacramentelles et offrant plutôt le caractère d'une prière que celui d'une sommation [1]. Il n'en était pas ainsi dans le droit primitif des Franks. Le plaideur qui apercevait des hésitations parmi les juges lançait immédiatement son *tangano*. La modification que je viens d'indiquer s'explique par la tendance marquée de la législation postérieure à restreindre le nombre des actes formels.

Sohm prétend que le demandeur seul pouvait choisir, parmi les membres de l'assemblée judiciaire, les sept rachimbourgs qu'il voulait tanganiser [2]. Siegel, au contraire, soutient que tantôt le demandeur et tantôt le défendeur avaient le droit de désigner ceux qui devaient « dire la loi [3]. »

Cette dernière opinion me semble mériter la préférence. On ne voit pas pourquoi le défendeur, injustement ou illégalement accusé, n'aurait pas eu le droit de réclamer un jugement, afin de faire constater l'inanité de l'accusation à laquelle il était en butte. Or, en exigeant un jugement, il devait de toute nécessité recourir lui-même au *tangano*. C'est en vain qu'on oppose à ce système le chapitre VI de l'édit de Chilpéric découvert par Pertz. Réglant la manière dont l'existence d'un jugement rendu par les rachimbourgs doit être attestée devant le tribunal royal, il décide que le demandeur aura le droit d'appeler devant ce tribunal les rachimbourgs contre lesquels le *tangano* a été dirigé. Je ne vois pas en quoi ce texte s'oppose à ce que le défendeur présent au tribunal ordinaire fasse valoir son droit devant ses juges naturels. L'édit ne parle que du demandeur, parce que c'est le cas ordinaire. On ne saurait se prévaloir, avec plus de raison, des mots du titre LVII de la loi salique : *Qui cum causa prosequitur*. Ils désignent ici le plaideur qui réclame le jugement.

Quoi qu'il en soit, l'assemblée judiciaire, valablement saisie, rendait un jugement dont je déterminerai le caractère réel au chapitre suivant. Cette détermination faite, nous apercevrons sous leur véritable jour la mission et les pouvoirs des juges chez les Franks saliens.

[1] *Lex emendata*, LX; Merkel, *Novellae*, 151, 260, 343, pp. 71, 80, 88.
[2] *Der Process der Lex salica*, § 21, *in fine*.
[3] *Op. cit.*, p. 145.

SECTION II.

DU JUGEMENT.

CHAPITRE PREMIER.

Caractère du jugement.

Dans l'ancien droit frank, et généralement dans l'ancien droit germanique, le jugement n'avait pas le caractère qu'il présente aujourd'hui. Quand il s'agissait du payement d'une composition, les rachimbourgs fixaient la somme que le défendeur devait fournir, s'il voulait échapper aux représailles de son adversaire; mais cette décision n'était pas obligatoire de plein droit; elle avait besoin d'être acceptée par le condamné [1].

On en a conclu, avec raison, que le Mâl n'était pas un tribunal, que les rachimbourgs n'étaient pas des juges et que leur décision (*judicatum*) n'était pas un jugement, *dans le sens que nous attachons aujourd'hui à ces mots.* Mais on va trop loin en transformant les rachimbourgs en arbitres et en qualifiant leurs jugements de simples transactions proposées aux deux parties [2]. La sentence, il est vrai, pour obtenir force exécutoire, avait besoin, dans la plupart des cas, d'être acceptée par le condamné; mais on oublie que, s'il refusait son assentiment, il était mis hors la loi et que le premier venu pouvait impunément le mettre à mort [3]. Les rachimbourgs représentaient la nation, et ceux qui dédaignaient leurs sentences étaient rejetés de la communauté nationale. Le Mâl était un véritable assemblée judiciaire, quoiqu'il n'eût pas tous les pouvoirs des tribunaux modernes.

Il y a, d'ailleurs, un argument irréfutable. Comment de simples arbitres

[1] Voy. ci-après le chap. III de la sect. II du liv. III.
[2] Thévenin, *Contributions à l'histoire du droit germanique*, p. 71.
[3] Voy. ci-après le chap. III de la sect. II du liv. III.

auraient-ils pu condamner de grands coupables à la peine capitale? Et cependant cette peine, usitée déjà du temps de Tacite, existait incontestablement sous le régime de la *lex antiqua* [1].

Une autre opinion, que je crois également erronée, doit faire l'objet d'un examen sérieux. Le nombre, la science et l'autorité de ses partisans ne permettent pas qu'on la traite à la légère.

Cette opinion consiste à prétendre que l'ancien jugement germanique était toujours prononcé contre l'inculpé. Celui que avouait, dit-on, devait payer la composition; celui qui niait devait se disculper ou payer. Les juges constataient le caractère relevant des faits allégués, indiquaient le taux de l'amende et mettaient celle-ci à la charge de l'inculpé, s'il ne parvenait pas à se justifier. Le fardeau de la preuve pesait de tout son poids sur la partie défenderesse. Celle-ci était tenue de prouver sa non-culpabilité, tandis que son adversaire pouvait se borner à formuler son accusation dans les termes exigés par la loi. Alors que les Romains disaient : *actore non probante, absolvitur reus,* les Germains avaient adopté une maxime diamétralement opposée : *reo non probante actor obtinet.* On ajoute que, chez ces nations libres et fières, la parole du citoyen avait une telle puissance qu'elle suffisait pour déterminer obligatoirement, jusqu'à preuve contraire, la conviction des rachimbourgs. L'accusé se trouvait, à certains égards, dans la position du soldat moderne qui, en présence d'une simple allégation attentatoire à son honneur, est obligé de tirer l'épée et de se battre en duel, sous peine de perdre irrévocablement l'estime de ses compagnons d'armes [2].

On a poussé ce système à ses dernières conséquences, en affirmant que, chez les Franks saliens, le jugement était invariablement conçu dans les termes suivants : « L'inculpé payera telle composition ou subira l'épreuve de » l'eau bouillante [3]. »

Cette doctrine est incompatible avec l'esprit et la lettre de la loi salique.

[1] On verra plus loin que, dans ce cas, il n'était pas question de requérir l'assentiment du condamné.

[2] Rogge, *Das Gerichtswesen der Germanen*, p. 212; Siegel, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens*, pp. 167 et suiv. Comp. Sohm, *Der Process der Lex salica*, pp. 125, 140, 141.

[3] Rogge, *Op. cit.*, p. 216.

Je commencerai par examiner s'il est vrai que le fardeau de la preuve fût toujours imposé au défendeur.

Quelle que soit la valeur de ce système dans ses rapports avec l'esprit général des législations germaniques, il est incontestable qu'on ne peut, sans faire violence à une multitude de textes, l'appliquer au régime consacré par la loi salique. Nulle part on ne trouve une phrase, un mot que l'on puisse raisonnablement invoquer à l'appui de cette doctrine. Nulle part les rédacteurs de la *lex antiqua* ne manifestent la singulière prétention de subordonner le repos, la fortune, la vie même des citoyens aux allégations du premier venu qui se passerait la fantaisie de les accuser d'un crime imaginaire. Partout, au contraire, se manifeste clairement la pensée que l'inculpé, avant de subir une condamnation, doit être convaincu d'avoir commis le délit qu'on lui impute.

Les dispositions que je vais citer me semblent établir cette vérité à la dernière évidence.

Le titre XLIII, prévoyant le cas où un meurtre a été commis dans un festin, porte que, s'il n'y a moins de sept convives, ceux-ci sont tenus, sous peine de payer eux-mêmes la composition, de fournir la preuve de la culpabilité de l'un d'entre eux (*unum convictum de se dare debent*); mais il ajoute que, si le nombre des convives est supérieur à sept, la peine ne doit atteindre que ceux qui sont convaincus d'avoir commis le crime (*non omnes tenenter abnoxii, sed quibus fuerit adprobatum illi secundum legem componant*).

Le titre XXXIX frappe d'une amende de 15 sous celui qui cherche à détourner un esclave du service de son maître, pourvu que le délit soit démontré (*et ei fuerit adprobatum*).

Le titre II, qui traite du vol de porcs, contient dix articles qui disent, en termes exprès, que le prévenu ne doit être condamné que dans le cas où le fait mis à sa charge est démontré : *Si quis hoc fecerit et ei fuerit adprobatum*. Le titre III, relatif au vol d'autres animaux, répète cinq fois la même condition. On la voit revenir trois fois dans le titre IV (vol de moutons); une fois dans les titres V (vol de chèvres) et VI (vol de chiens); quatre fois dans le titre VII (vol d'oiseaux); quatre fois dans les titres VIII (vol d'abeilles) et IX (dommages causés aux récoltes); une fois dans le titre X

(vol d'esclaves); quatre fois dans le titre XI (vol commis par des ingénus); une fois dans le titre XII (vol commis par des esclaves); deux fois dans le titre XIV (vol avec guet-apens); trois fois dans le titre XV (commerce illicite avec la femme d'autrui); deux fois dans le titre XVI (incendie); quatre fois dans le titre XVII (plaies); une fois dans le titre XIX (maléfices); deux fois dans les titres XX (attouchements impudiques) et XXI (vol de barques); une fois dans le titre XXII (vol dans les moulins); quatre fois dans le titre XXIV (meurtres d'enfants et de femmes); deux fois dans les titres XXV (commerce illicite avec des femmes esclaves) et XXVI (affranchissements illicites); cinq fois dans le titre XXVII (vols divers); une fois dans les titres XXVIII (provocation) et XXIX (mutilations); trois fois dans le titre XXXV (meurtre d'esclaves); cinq fois dans le titre XXXVIII (vol de chevaux); quatre fois dans le titre XLI (meurtre d'ingénus); une fois dans les titres XLIII (meurtre dans un festin), et XLVIII (faux témoignage); deux fois dans le titre LV (dépouillement de cadavres); une fois dans les titres LXIII (meurtre à l'armée) et LXV (vol de la peau d'un cheval mort)[1].

On voit que le législateur des Franks saliens, au lieu d'ériger en présomption légale de culpabilité toute parole tombant des lèvres d'un plaignant intéressé, proclame déjà hautement l'une des maximes les plus salutaires de notre droit moderne, celle qui veut que nul ne soit condamné sans que sa culpabilité ait été préalablement démontrée. Dans un code de peu d'étendue, il répète, jusqu'à quatre-vingt-dix fois, que la preuve de culpabilité doit être faite contre l'inculpé (*ei adprobatum*). Les formules ordinaires portent : *Si quis... furaverit et ei fuerit adprobatum... culpabilis judicetur. Si quis... occiderit et ei fuerit adprobatum... culpabilis judicetur.* Assurément, il n'est pas possible d'interpréter tous ces textes comme s'ils disaient : *Celui qui est accusé de vol sera condamné, à moins qu'il ne parvienne à se disculper. Celui qui est accusé de meurtre sera condamné, à moins qu'il ne réussisse à se laver de l'accusation*[2].

[1] II, 1-4, 8, 11, 12, 15-17; III, 1-5; IV, 1, 2, 5; V, 1; VI, 1; VII; VIII; IX, 1, 3, 4, 8; X, 1; XI, 2-5; XII; XIII; XIV, 1, 5, 6; XV; XVI, 3, 4; XVII, 1, 2, 6, 9; XIX; XX; XXI, 2, 4; XXII; XXIV, 1, 2, 4, 6; XXV, 1; XXVI; XXVII, 1, 3, 16-18; XXVIII; XXIX, 3; XXXV, 1, 3, 5; XXXVIII, 1-3, 5, 6; XXXIX, 1; XLI, 1-4; XLII, 2; XLIII; XLVIII, 2; LV; LXIII, 2; LXV, 2.

[2] Cette différence entre la loi salique et les autres codes germaniques a déjà été constatée

Mais voici des textes plus significatifs encore. Le paragraphe 13 du titre II, traitant du vol d'un porc engraissé pour le sacrifice, exige que le délit soit prouvé par témoins (*et hoc testibus potuerit adprobare*). L'article 8 du titre IX impose une composition de 30 sous à celui qui fait méchamment une trouée dans une haie appartenant à autrui, à condition qu'il en soit convaincu par témoins (*si convictus eum fuerit ab testibus*). Le titre XXXVI pose également, comme condition de l'exigibilité de l'amende, l'existence de témoignages établissant le fait (*si hoc per testibus fuerit adprobatum*). Le titre XXXIII s'exprime de la même manière, en s'occupant de la répression de certains délits de chasse (*et si hoc per testibus fuerit adprobatum*). Les témoins dont il s'agit ici sont évidemment des témoins à charge, puisque leur rôle consistait à établir la culpabilité de l'inculpé.

L'article 2 du titre LVII, qui punit les juges prévaricateurs, s'exprime ainsi à l'égard du demandeur qui soutient l'accusation : *si... his contra quem sententiam dederint causa sua agat et potuerit adprobare.*

En présence de dispositions si explicites, si formelles, il n'est pas possible de soutenir qu'il suffisait au plaignant de formuler son accusation pour obliger son adversaire à fournir une preuve de non-culpabilité. Rien, absolument rien ne permet d'affirmer que les Franks saliens professaient la maxime *reo non probante obtinet actor.* La prétendue puissance de la parole de l'homme libre ne suffisait pas même pour entraîner toujours la condamnation d'un esclave! A plus forte raison ne pouvait-elle avoir ce redoutable résultat, quand il s'agissait d'une accusation dirigée contre un homme libre. L'accusé étant, lui aussi, un citoyen jouissant de la plénitude de ses droits, on ne voit pas pourquoi sa parole, en repoussant l'accusation, n'aurait pas eu la même puissance que celle de son adversaire, étayant cette même accusation.

par Montesquieu. « La loi salique, dit-il, n'admettait point l'usage des preuves négatives; c'est-à-dire que, par la loi salique, celui qui faisait une demande ou une accusation devait la prouver, et qu'il ne suffisait pas à l'accusé de la nier... La loi ripuaire avait un tout autre esprit; elle se contentait de preuves négatives, et celui contre qui on formait une demande ou une accusation pouvait, dans la plupart des cas, se justifier, en jurant, avec un certain nombre de témoins, qu'il n'avait point fait ce qu'on lui imputait. » (*Esprit des lois,* XXVIII, 13.)

Mais ce n'est pas seulement la loi salique qui se trouve en opposition avec le système qu'on cherche à faire prévaloir. Il est tout aussi inconciliable avec les premiers capitulaires, décrétés à une époque où rien ne permet de supposer que les principes essentiels de la procédure criminelle avaient déjà subi des modifications.

Dans un capitulaire que Pertz et Laferrière attribuent à Clovis, et qui se trouve en rapport avec la loi salique, la peine de mort est prononcée contre l'entremetteur qui engage les enfants à se marier à l'insu ou contre le gré de leur parents; mais le texte a soin d'ajouter que le coupable doit être convaincu d'avoir commis ce crime (... *conciliaverit et ei fuerit adprobatum* [1].

Le même système se révèle nettement dans deux capitulaires que Pertz a peut-être tort d'attribuer à Childebert Ier et à Clotaire Ier; mais qui appartiennent incontestablement aux premiers temps de la monarchie des Franks. Les mots *si fuerit ei adprobatum* y sont pour ainsi dire de style. Ils y sont constamment répétés et forment la condition indispensable des peines à infliger à ceux qui commettent le crime de castration sur la personne d'un Frank; qui renversent, étant en état d'ivresse, un bâtiment appartenant à autrui; qui enlèvent, sans la permission du juge, un corps encore vivant du gibet où il a été suspendu; qui tuent un ingénu dans une forêt et brûlent le cadavre pour faire disparaître les traces de leur crime; qui commettent une tentative de meurtre, en jetant un homme ingénu dans un puits ou une fosse [2].

Dans un quatrième capitulaire, dont l'auteur est inconnu et où il s'agit, entre autres, de la punition du faux témoignage, il est dit, en termes formels, que celui qui accuse quelqu'un d'avoir commis ce crime doit fournir la preuve de l'accusation sous peine de payer à l'accusé une composition de 15 sous d'or (*si non potuerit adprobare cui dixerit*) [3].

Dans la constitution de Clotaire Ier de 560, on trouve cette règle significative : « Si quelqu'un est accusé d'un crime, on ne le condamnera pas sans

[1] PERTZ, *Legum* t. II, p. 3; LAFERRIÈRE, *Histoire du droit français*, t. III, p. 235.

[2] PERTZ, *Legum* t. II, pp. 5-9.

[3] PERTZ, *ibid.*, 13.

» l'avoir entendu. S'il est convaincu, après mûre délibération, d'avoir com-
» mis le crime, il sera châtié suivant la nature du méfait (*Si quis in aliquo*
» *crimine fuerit accusatus, non condemnetur penitus inanditus. Sed si in*
» *crimine fuerit accusatus et habita discussione fuerit fortasse convictus, pro*
» *modo criminis sententiam quo meretur excipiat ultione*[1]. »

Dans le célèbre pacte conclu entre Childebert II et Clotaire II, vers 593, il est dit que, dans le cas où un voleur est amené devant les juges, la simple dénégation de l'inculpé suffit pour obliger l'accusateur à fournir la preuve de l'existence de la soustraction frauduleuse[2].

On dira peut-être que la plupart de ces capitulaires datent d'une époque éloignée de plus d'un siècle du jour de la plus ancienne rédaction de la loi salique qui soit parvenue jusqu'à nous. Le fait est vrai; mais la conclusion que je déduis des termes de ces documents législatifs n'en est pas moins digne d'attention. Les termes des capitulaires cités se trouvent ici en parfaite concordance avec la lettre et l'esprit de la loi salique. Dans celle-ci, comme dans les capitulaires, on exige toujours que le crime soit *adprobatum,* et la saine critique ne s'oppose point à ce que les derniers soient invoqués pour déterminer le véritable sens de ce mot. Il serait difficile d'avoir une preuve plus concluante de la fausseté de la doctrine qui tend à faire de la règle : *reo non probante, actor obtinet,* l'une des bases de la procédure salique.

On donne une portée exagérée au texte du titre LVI de la *lex antiqua,* où il est dit, à propos du condamné récalcitrant appelé à comparaitre au tribunal du roi : *Si quis ad mallum venire contempserit aut quod a rachineburgiis judicatum fuerit adimplere distulerit, si nec de composicione nec de ineo nec de ulla lege fidem facere voluerit, tunc ad regis præsentiam ipsum mannire debet, et ibi duodecim testes erunt qui... jurati dicant quod ibidem*

[1] Pertz, *Legum* t. I, p. 2.

[2] Pertz, *Legum* t. I, p. 7. Childebert, indépendamment des royaumes d'Austrasie et de Bourgogne, possédait une partie de l'héritage de Caribert, roi de Paris, et gouvernait, par conséquent, une portion du territoire habité par ceux qui vivaient sous la loi salique.

Comp. *Loi ripuaire,* XLIII, 1 (*al.* XLII) : *Si quis ingenuus ingenuum ligaverit, et ejus culpam cum sex testibus in harabo non adprobaverit, XXX solidos culpabilis judicetur.*

fuerunt ubi rachineburgii judicaverunt ut aut ad ineo ambularet aut fidem de composicione faceret et ille dispexit [1].

Les uns s'emparent de ces lignes pour soutenir que la formule du jugement était toujours : *ut ad ineum ambularet aut fidem de composicione faceret.* Les autres, un peu moins exclusifs, se contentent de dire que c'était la formule ordinaire.

Ni l'une ni l'autre de ces opinions ne doit être admise.

Il importe de remarquer d'abord qu'il s'agit, au titre LVI, d'un jugement déjà rendu et non d'un jugement à rendre à la suite d'une accusation. On suppose que le prévenu a été condamné par les rachimbourgs, soit purement et simplement, soit sous condition, et qu'il refuse de consentir à l'exécution du jugement. On le renvoie devant le tribunal du roi pour faire prononcer sa mise hors la loi, accompagnée de la confiscation générale de ses biens. Telle est manifestement la seule espèce prévue au titre LVI [2].

Il faut observer, ensuite, que le texte du titre LVI ne parle pas seulement du payement de la composition et de l'épreuve de l'eau bouillante. Les premières lignes, qui indiquent nettement le cas que le législateur se propose de régler, ne se bornent pas à faire cette double mention; elles sont immédiatement suivies de l'expression : *nec de ulla lege,* mots qui désignent évidemment une sentence autre que l'ordre de subir l'épreuve de l'*ineum* et l'ordre de payer la composition. Au tribunal du thunginus, quand les plaideurs se sont expliqués, le demandeur somme les rachimbourgs de dire la loi (*ut legem dicant*). Ce que ceux-ci décident, à la suite de cette sommation, est réputé *lex,* et c'est en partant de ce point de vue que les rédacteurs de la loi salique, si peu scrupuleux dans le choix des termes, donnent ici le nom de *lex* à la sentence judiciaire [3]. Il faut donc traduire ainsi les premières

[1] Voy., pour l'explication de ce texte, au point de vue de la procédure, ci-après le chap. III de la sect. II du liv. III.

[2] Voy., pour la promesse d'exécuter le payement et la *fides facta,* ci-après le chapitre cité à la note précédente.

[3] Pour avoir la preuve indéniable que, dans le texte de la loi salique, le mot *lex* est souvent employé pour désigner une condamnation judiciaire, il suffit de lire le § 4 du titre XL. On y trouve l'expression *legem solvere.*

lignes du titre : *Si quelqu'un refuse... d'accomplir ce que les rachimbourgs ont jugé à son égard; s'il refuse de s'engager à payer la composition, à subir l'épreuve de l'*ineum *ou à satisfaire à toute autre condamnation.* Il est vrai que, dans la suite du texte, on ne voit plus figurer que la composition et l'*ineum;* mais il n'y a là qu'une de ces inadvertances de rédaction ou de ces erreurs de copiste si nombreuses dans les manuscrits de la *lex antiqua.* Au commencement du titre, le législateur parle, en termes généraux, de ceux qui refusent de se conformer aux condamnations prononcées par les rachimbourgs.

Ces considérations prouvent déjà qu'il est téméraire d'affirmer, en se fondant sur le titre LVI, que les juges saliens condamnaient toujours le prévenu à payer ou à subir l'épreuve de l'eau bouillante. Cette ordalie est simplement indiquée comme l'un des moyens de preuve que les juges sont en droit d'imposer aux plaideurs.

Il est plus téméraire encore de s'emparer du texte du titre LVI, pour prétendre que le jugement était toujours prononcé contre le prévenu, en ce sens que celui-ci était obligé de se disculper ou de payer.

Le titre LVI s'occupe de deux cas bien distincts. Il prévoit le refus de payer, quand l'inculpé a été condamné à solder la composition. Il prévoit aussi le refus du défendeur de fournir une preuve ou de remplir une autre obligation qui lui a été imposée par un jugement interlocutoire. Mais il ne dit, en aucune manière, que l'accusateur doit toujours être dispensé de l'obligation de justifier sa plainte. Comment pourrait-on concilier ce singulier système, avec la règle, quatre-vingt-dix fois répétée, qui exige que la condamnation de l'inculpé soit précédée d'une preuve de culpabilité, qui ne se contente pas d'une preuve négative résultant de l'impuissance de l'accusé de prouver son innocence, qui réclame une preuve positive et formelle : *si adprobatum fuerit?*

On objectera peut-être que, chez les Franks ripuaires et chez d'autres peuples germaniques, le citoyen accusé d'un crime était obligé de se justifier par son serment, corroboré par le serment d'un nombre déterminé de conjurateurs. On dira que, dans une multitude de textes, la formule ordinaire était celle-ci : *qu'il soit déclaré coupable ou qu'il jure avec tel nombre de*

témoins. On en conclura que l'accusation résultant de la parole d'un germain ingénu suffisait pour faire naître une présomption de culpabilité [1].

Il y a bien des choses à répondre. Les conjurateurs ne sont mentionnés que quatre fois dans le texte de la loi salique. Le titre XLVIII inflige une peine au conjurateur qui prête son concours à un parjure. Le titre XXXIX, prévoyant le cas de meurtre, de vol et de vente d'un homme libre, ordonne à l'accusé de produire des conjurateurs, si l'accusation n'est pas clairement prouvée, *si probatio certa non fuerit* [2]. Le titre LII permet aux plaideurs de substituer, de commun accord, un serment de conjurateurs à l'épreuve de l'eau bouillante. Le titre LVIII exige que le meurtrier, incapable de payer le wergeld, atteste son insolvabilité avec le concours d'un certain nombre de conjurateurs. Trois de ces titres supposent que déjà un jugement a été rendu, et le quatrième, statuant sur deux cas particuliers, requiert l'existence d'un commencement de preuve de culpabilité.

Il n'y a là rien qui ressemble à l'obligation de jurer avec l'aide de conjurateurs, chaque fois qu'il plaît au premier venu d'imputer un crime à un citoyen quelconque. Le titre XXXIX suppose que l'accusation n'est pas complétement dénuée de preuves et, pour dissiper le doute, le législateur impose le serment à l'accusé.

Il y a loin de ce système à une règle générale et absolue, obligeant le juge d'imposer à tout accusé, en toutes circonstances et quel que soit l'état de la procédure, l'obligation de fournir la preuve de son innocence [3].

Un tel système heurte la raison et exigerait, pour être admis, des preuves positives et irrécusables.

[1] Par exemple, dans la loi ripuaire : *Si quis ingenuus ingenuo, in quolibet membro, os fregerit, XXXVI solidis culpabilis judicetur aut cum sex juret* (t. III). *Si quis Ripuarius ingenuum Ripuarium de via sua obstaverit, XV solidis culpabilis judicetur, aut cum sex juret quod ei viam suam cum armis nunquam contradixisset* (t. LXXXII, *al.* LXXX).

[2] Pour le sens des mots *pro occiso*, voy. ci-après le chap. III de la sect. III du liv. III.

[3] Pardessus prétend que, même sous le régime des lois germaniques où les conjurateurs figurent à toutes les pages, les juges n'étaient pas toujours obligés de les admettre. On ne les admettait, à son avis, que dans le cas où les preuves produites contre l'accusé n'étaient pas suffisantes pour déterminer la conviction des juges. Voy. *Loi salique*, pp. 625 et suiv.

J'examine cette opinion au chap. III de la sect. III du liv. III.

Il est vrai cependant que les tribunaux des Franks n'appliquaient pas, aussi rigoureusement que les juges modernes, la grande et salutaire maxime : *actore non probante absolvitur reus*. Dans tous les pays soumis au régime de la loi salique, on trouve des formules et des jugements qui imposent à l'accusé l'obligation de fournir une preuve de disculpation. Mais ce fait, quelque indéniable qu'il soit, ne suffit pas à légitimer le système rigoureux et inflexible que je viens de réfuter.

Aussi a-t-on vu surgir, dans ces dernières années, une opinion beaucoup plus rationnelle.

Ce nouveau système peut être réduit aux termes suivants.

Quand la production d'une preuve devenait nécessaire, le jugement n'était pas toujours prononcé contre l'inculpé. Tenant compte des allégations des parties, des faits avoués ou attestés par la notoriété publique, des moyens de preuve offerts de part et d'autre, en un mot, recueillant et combinant toutes les présomptions, les juges décidaient que l'une des parties devait, *prima facie*, être considérée comme ayant le droit de son côté. La partie ainsi désignée était admise à fournir la preuve de ses allégations, afin de les corroborer et d'élever la vraisemblance à la hauteur de la certitude. Tandis que, de nos jours, le jugement interlocutoire considère les diverses allégations des plaideurs comme autant de faits à démontrer, sans tenir compte de la vraisemblance qui milite en faveur de l'une ou de l'autre des parties en cause, les anciens juges germaniques, se plaçant à un tout autre point de vue, basaient leur sentence sur de simples présomptions, mais sous la réserve que celle des parties qui obtenait provisoirement gain de cause serait tenue de corroborer ses allégations par un serment, par la production de témoins ou par un autre moyen de preuve indiqué par le tribunal. Il en résultait deux conséquences importantes. La première, que toute allégation qui n'avait pas en sa faveur un certain degré de vraisemblance était écartée du début; la seconde, que les juges, quand les deux parties alléguaient des faits également vraisemblables, étaient obligés de recourir à d'autres moyens. Alors ils tenaient compte de la position naturellement plus favorable de l'accusé et, si ce dernier n'était pas à l'abri de tout soupçon, ils lui imposaient l'obligation

de prêter un serment de disculpation ou de subir l'épreuve du jugement de Dieu [1].

A l'appui de ces considérations, on allègue que le tribunal germanique se trouvait dans les conditions voulues pour remplir convenablement ce rôle. Tous les citoyens de la centaine y remplissaient les fonctions de juges, une publicité absolue entourait ses délibérations, et tout ce qui se passait dans les limites de sa compétence territoriale était parfaitement connu des rachimbourgs. L'accusateur et l'accusé se trouvaient en présence d'hommes qui les avaient constamment suivis depuis leur enfance. Le mensonge qu'ils proféraient était aisément découvert, parce que l'assemblée judiciaire renfermait presque toujours quelques individus ayant une connaissance personnelle des faits qui servaient de base à la contestation. Le mensonge était d'autant plus difficile que la procédure exigeait de la part de l'inculpé une réponse simple, nette et catégorique. La vraisemblance devait, sauf de rares exceptions, se manifester en faveur de l'une des parties. Celle-ci obtenait la faculté de corroborer ses allégations au moyen de l'un des modes de preuve admis par le droit national. L'ordalie ne venait qu'en dernière ligne [2].

Cette doctrine mérite incontestablement la préférence. Elle nous fait comprendre pourquoi, dans les formules, dans les jugements et même dans les actes législatifs de l'empire des Franks, contrairement à ce qui se passe aujourd'hui, une preuve de disculpation est souvent imposée au défendeur [3]. Elle nous explique comment les Franks saliens, chez lesquels le sens juri-

[1] Grégoire de Tours rapporte un intéressant exemple de l'imposition de ce serment. Injuriosus, accusé du meurtre d'un Juif, ne put être complétement convaincu de ce crime, et les juges décidèrent qu'il se déclarerait innocent par le serment : *Cum hi* (les accusateurs) *non haberent qualiter eum convincere possent, judicatum est ut se insoxtem redderet sacramento* (Hist. Franc., VII, 23).

[2] Je laisse de côté les considérations secondaires. Voy. Bar, *Das Beweisurtheil des germanischen Processes*, pp. 41 et suiv.

Je crois inutile de discuter les systèmes intermédiaires de Albrecht, Maurer, Jolly, Siegel, Hänel, etc. Ce ne sont que des variétés de l'un des deux systèmes que j'ai analysés et discutés.

[3] Voy. les formules II et V de l'*Appendice* de Marculfe; X, XI, XIV, XXVIII, XXIX et XXX de Mabillon (Rozière, 480, 498, 482, 495, 457, 487, 488, 489), et le *Pacte de Childebert et de Clotaire*, c. IV.

dique était déjà très-développé, n'avaient pas complétement adopté la règle romaine : *Actore non probante, absolvitur reus.* Elle écarte de l'ancien droit salique ce prétendu principe, heurtant à la fois la justice et le bon sens, suivant lequel la parole d'un Germain accusateur suffisait pour faire condamner un Germain accusé, à moins qu'il ne fournît les preuves de son innocence!

Mais cette même doctrine, tout en étant la seule vraie, a besoin d'être sainement entendue et appliquée. Il ne faut pas s'imaginer que la preuve n'avait d'autre but que de corroborer une déclaration d'innocence ou de culpabilité déjà définitivement prononcée par les juges. Quand le tribunal, tout en admettant que la vraisemblance se trouvait du côté de l'une des parties, ordonnait l'apport d'une preuve, il déclarait, par cela même, que sa conviction n'était pas irrévocablement formée. La décision finale était indiquée, mais subordonnée à l'accomplissement d'une condition. Aussi est-ce de cette manière que les choses se passaient sous le règne des Mérovingiens. Dans plusieurs formules, nous voyons l'un des plaideurs obtenir l'autorisation ou recevoir l'ordre d'administer une preuve. La cause est ensuite remise à une autre audience et, suivant le résultat de l'enquête ou du serment, le sort des plaideurs se trouve fixé quant au fond du procès. Celui-ci était uniquement préjugé en ce sens que, si la partie à laquelle une preuve avait été imposée réussissait à la fournir, elle gagnait sa cause [1].

Un autre problème, plus grave encore, doit être élucidé.

On ne s'est pas borné à émettre des idées erronées sur la position légale des inculpés; on a dénaturé le caractère même de l'ancien jugement germanique.

On prétend que la tâche du juge frank ne consistait pas, comme chez les Romains et chez nous, à rendre, au nom de la puissance publique, un jugement constatant l'existence ou la non-existence des faits litigieux, appliquant à ceux-ci les règles prescrites par la loi et renfermant une véritable

[1] Voy. notamment les formules 472 et suiv. de Rozière.

C'est dans le même sens qu'il faut entendre le passage suivant de la loi des Alamans : *Et in primo mallo spondeat sacramentales et fidejussores praebeat, sicut lex habet..., ut in constituto die aut legitime juret, aut si culpabilis est, componat* (XXXVI, 3).

condamnation. On soutient qu'aucun de ces caractères ne se rencontrait dans le jugement germanique. Les plaideurs, dit-on, ne voyaient pas dans le tribunal un organe de la puissance publique; ils le considéraient comme un tiers désintéressé, qui n'avait rien de commun avec les querelles des parties et dont on réclamait l'avis éclairé et impartial, non pour s'en prévaloir comme d'un ordre émané d'un pouvoir supérieur, mais uniquement pour faire éclater aux yeux de tous la justice des prétentions du demandeur et l'iniquité des résistances de son adversaire. Les juges n'étaient que les témoins et les appréciateurs d'une lutte judiciaire. Ils prenaient en considération les allégations des deux plaideurs et se prononçaient en conséquence. Leur rôle consistait, d'une part, à écarter du débat les armes irrégulières, notamment les dispositions légales inapplicables au litige, dont l'un des plaideurs voudrait se servir; de l'autre, à prêter leur assistance au vainqueur, afin de lui faire obtenir la réalisation de son droit, si cette assistance lui était nécessaire. Le jugement devient ainsi l'expression de la pensée d'un tiers étranger au litige, qui déclare que tel plaideur a la justice de son côté et que telles dispositions légales existent en sa faveur [1].

Il n'est pas nécessaire de faire remarquer que si cette étrange doctrine, qui se rapproche beaucoup de celle que j'ai réfutée, était fondée, elle ferait des tribunaux germaniques une institution dépourvue de toute autorité réelle et, par suite, incompatible avec les besoins essentiels d'un peuple visant à substituer l'ordre légal aux violences et aux désordres de la vengeance individuelle. Par cela seul que les législateurs germains voulaient amener les victimes du délit à se contenter d'une indemnité pécuniaire, ils devaient nécessairement leur fournir le moyen de faire constater et approuver leurs griefs par les représentants de la justice nationale. Un tribunal réduit au rôle inoffensif de bureau de consultation ne pouvait conduire au but auquel on avait manifestement visé.

Aussi suffit-il de lire le texte de la loi salique pour se convaincre de l'inanité de ce singulier système d'interprétation. Le tribunal n'était pas un

[1] Voy. Planck, *Die Lehre vom Beweisurtheil*, pp. 3 et suiv. *Zeitschrift für deutsche Recht*, B. X, pp. 206 et suiv. — J'apprécie le système de Planck, d'après l'analyse qu'en a faite Bar, *Das Beweisurtheil des germanischen Processes*, pp. 2 et suiv.

tiers désintéressé, acceptant machinalement les allégations des parties et se bornant à indiquer les règles légales dont l'un des plaideurs avait le droit de se prévaloir. Il statuait sur l'existence ou la non-existence des faits qui servaient de base au litige. Il prononçait un jugement de condamnation à charge du plaideur dont la culpabilité était établie (*si ei fuerit adprobatum, culpabilis judicetur*). Il déclarait innocent le citoyen injustement accusé d'avoir violé la loi pénale. Il était si bien une autorité placée au-dessus des plaideurs, qu'il condamnait à des amendes élevées ceux qui refusaient de comparaître ou qui, ayant comparu, refusaient de s'expliquer [1]. Le condamné qui, après avoir adhéré au jugement, restait en défaut de l'exécuter, voyait saisir ses biens par le représentant de l'autorité royale [2]. Le condamné qui refusait son adhésion était mis hors la loi. Partout apparaît un pouvoir judiciaire qui constate, ordonne et condamne en vertu d'une autorité qui lui est départie par la loi [3].

Les conclusions qui découlent de tout ce qui précède sont faciles à saisir. Les juges saliens n'étaient pas obligés d'imposer toujours au prévenu le fardeau de la preuve. Ils ne se trouvaient pas dans la pénible alternative de condamner le défendeur à payer ou à subir l'épreuve de l'eau bouillante. S'ils étaient convaincus de la culpabilité de l'accusé, ils appliquaient, sans désemparer, la peine comminée par la loi. Si les allégations du plaignant ou de l'inculpé ne leur semblaient pas satisfaisantes, ils fixaient un jour ultérieur pour la production des témoins, la prestation du serment ou la pratique de l'ordalie.

La preuve ordonnée se faisait après un premier jugement, et celui-ci, suivant le résultat de la procédure, était suivi d'une sentence définitive. Plusieurs formules mérovingiennes nous montrent la mise en action de cette coutume, qui se perpétua dans les siècles suivants [4]. Un jugement de 819, où la loi salique se trouve invoquée, impose au demandeur l'obligation de

[1] Voy. ci-dessus, pp. 232 et suiv.

[2] Voy. ci-après, le chap. V.

[3] Voy. ci-dessus, p. 234 et le chapitre cité à la note précédente.

[4] Marculfe, *App.*, II, III, V. Rozière, CCCCLXXII et suiv. Comp. *Form. andeg.*, XXIX (Rozière, CCCCLXXXIX).

fournir, à une deuxième audience, la preuve des faits qu'il invoquait à l'appui de sa plainte : *Taliter Fredolino judicatum fuit ut tale testimonium adremisset in proximo mallo post quadraginta noctes... ut secundum legem suam salicam adprobat sicut superius postulavit* [1].

Il n'est donc pas possible d'admettre pour la procédure franque les allégations suivantes de Sohm : « Le jugement germanique a une tout autre » tâche à remplir que le jugement romain. Celui-ci décide le litige entre » les parties, celui-là fait faire au procès un pas en avant. Celui-ci décide » que la prétention du demandeur est ou n'est pas matériellement fondée; » celui-là décide que la prétention et la contre-prétention sont ou ne sont » pas relevantes au point de vue procédural. Il condamne l'inculpé qui » avoue à payer l'amende ou l'inculpé qui nie à faire la preuve [2]. »

Chez les Franks saliens, comme chez les Romains, le jugement définitif proclamait l'innocence ou la culpabilité de l'inculpé. Il décidait le litige existant entre les parties. La nécessité de l'adhésion de l'inculpé, dont je parlerai plus loin, n'altérait pas le caractère juridique de la sentence.

[1] *Recueil de pièces curieuses pour l'histoire de Bourgogne*, pp. 34 et suiv. D'autres documents sont cités par Brünner, *Zeugen- und Inquisitionsbeweis*, etc., p. 378 (*Sitzungsberichte der kais. Akademie der Wissenschaften*, 1865).

[2] *Der Process der Lex salica*, p. 140.

CHAPITRE II.

Formes du jugement.

Des formules et des décisions judiciaires datant de l'époque mérovingienne prouvent que, sous la règne des descendants de Clovis, les jugements des rois et des comtes étaient, au moins pour les causes d'une certaine importance, rédigés par écrit. L'objet du litige, la qualité des juges et même la marche générale de la procédure s'y trouvent nettement indiqués [1].

Les choses se passaient différemment à l'époque de la rédaction de la *Lex antiqua.* La sentence, comme la procédure, était purement verbale. Le titre LVI, qui détermine la marche à suivre pour obtenir la mise hors la loi du défendeur défaillant, en fournit une preuve décisive. Arrivé devant le tribunal du roi, le demandeur, comme nous le verrons plus loin, produit six témoins qui attestent, sous la foi du serment, qu'ils étaient présents à l'audience à laquelle le thunginus a prononcé le jugement et à celle qu'il avait fixée pour le payement de la composition ou la pratique de l'ordalie. Évidemment, le voyage de six témoins et leur serment en présence du roi n'eussent pas été exigés, si le demandeur s'était trouvé en mesure de produire un jugement écrit.

L'usage de l'écriture n'était pas assez répandu, ni l'instruction assez développée pour rendre possible la consignation par écrit des sentences du thunginus. Il en résultait, sans doute, de grands inconvénients; mais ces inconvénients mêmes ne doivent pas être exagérés. Tous les citoyens actifs de la commune participaient au jugement. Le plaideur qui obtenait gain de cause avait toujours de nombreux témoins dans la personne de ses juges. Les voisins du vainqueur et ceux du vaincu étaient parfaitement au courant de

[1] Plusieurs jugements du *placitum palatii* parvenus jusqu'à nous prouvent que les mêmes formules n'étaient pas toujours rigoureusement suivies; mais ces jugements, par le seul fait de leur existence, attestent l'usage de l'écriture pour la constatation de la sentence. Voy. PARDESSUS, *Diplomata*, t. II, p. 108; III, 132, 217, 223, 230, 233, 241, 261, 279, 287, 343, 403.

tous les détails du litige, et quand ces témoins étaient enlevés par la mort, leurs descendants se trouvaient, à leur tour, en état de constater une possession remontant à un grand nombre d'années.

L'usage de la procédure verbale persista longtemps dans quelques contrées soumises eu régime de la loi salique. Au XVIe siècle, Charles V dut recourir à une ordonnance formelle pour faire admettre la procédure par écrit à la cour du Bourg de Bruges [1].

[1] Ordonnance du 4 septembre 1527. *Placards de Flandre*, t. I, p. 298. — On voit dans cette partie de la loi salique l'origine des *records* usités dans l'ancienne procédure des Belges. Les témoins de l'audience de première instance allaient *faire record* (*recordari*) en appel. Voy. Raepsaet, *Ouvres*, t. III, p. 366.

CHAPITRE III.

De la promesse d'exécuter le jugement.

Comme trait caractéristique de la procédure germanique, j'ai déjà plusieurs fois signalé la règle qui veut que, dans la plupart des cas, le jugement de condamnation reçoive l'assentiment du condamné. En échange de l'abandon du droit de vengeance de la part du demandeur, le défendeur s'engageait à se conformer à la décision des juges.

Je viens de dire « dans la plupart des cas », parce que la règle, malgré son caractère de généralité, comportait deux importantes exceptions.

La première de ces exceptions avait lieu quand le condamné devait subir une peine corporelle. Il eût été absurde d'exiger l'assentiment d'un homme condamné à perdre la vie. Le titre L de la loi salique, qui réclame l'adhésion du plaideur qui succombe, ne se réfère qu'à l'hypothèse d'une condamnation pécuniaire directe ou éventuelle [1].

La seconde exception se présentait quand l'ajourné, immédiatement après la condamnation, payait la composition mise à sa charge. Toute remise de cause devenait alors manifestement inutile. On a eu tort de prétendre que, même en cas d'aveu et d'offre de payement, le tribunal était obligé de fixer un jour ultérieur pour la réception de la composition. Sans doute, le payement de celle-ci était un acte judiciaire et il n'appartenait pas aux plaideurs de frustrer, au moyen d'une transaction clandestine, le droit du fisc à la perception du *fredus*. Mais ici la prohibition plusieurs fois renouvelée de recevoir une composition *occulte, sine judice,* n'était pas méconnue, puisque la prestation avait lieu en présence du tribunal [2]. Les formules mérovingiennes nous four-

[1] C'est Siegel qui a établi le premier la nécessité et l'importance de la *promesse d'exécuter le jugement* (*Op. cit*, pp. 219 et suiv.).

[2] Sohm professe une autre opinion. Il se prévaut du chap. III du *pactus pro tenore pacis* conclu entre Childebert et Clotaire, qui assimile au criminel lui-même celui qui transige clandestinement avec lui. Il cite aussi les formules 464 et 467 de Rozière. J'ai suffisamment répondu à l'argument qu'on peut déduire du pacte, et, quant aux formules citées, il suffit de dire qu'elles visent le cas où le payement ne se fait pas au moment où la sentence est prononcée. On va voir

nissent plusieurs exemples de cas où le plaideur condamné à faire une prestation ou à payer le wergeld s'exécute immédiatement. Leurs auteurs se servent même à cet effet d'une phrase usuelle : *quod ita in praesente et fecit* [1].

Mais si la règle qui requiert l'adhésion du condamné ne doit pas être étendue au delà de ses limites légales, elle ne doit pas, d'autre part, être réduite à des proportions trop restreintes. On commettrait une grave erreur en supposant que l'assentiment du défendeur était seulement requis lorsqu'il s'agissait d'une condamnation immédiate à une peine pécuniaire. Le titre LVI qui règle la procédure de contumace et qui prévoit le refus d'adhésion du condamné, emploie l'expression *de ulla lege fidem facere,* et nous avons vu que le mot *lex* a ici le sens de décision prise par les juges. Si le tribunal condamnait un plaideur à payer une composition, à moins qu'il ne parvînt à se justifier par l'épreuve de l'eau bouillante, le condamné devait prendre l'engagement de payer la somme fixée ou de subir l'ordalie. De même, si la condamnation était subordonnée au résultat d'une preuve à fournir par témoins, il devait adhérer à cette décision et procéder à l'enquête au jour fixé. L'assentiment devait, en un mot, s'étendre à toutes les prescriptions de la sentence [2].

Quand l'adhésion du condamné était obtenue, on remettait la cause à quarante nuits. A cette seconde audience, on procédait à l'exécution des

qu'il existe d'autres formules applicables au cas de payement immédiat. Voy. Sohm, *Process der Lex salica,* p. 166, n. 6.

[1] Marculfe, *App.,* VII, XXIII, LI (Rozière, 461, 470, 466).

[2] L'ensemble des anciennes lois germaniques confirme l'interprétation que je donne aux termes cités du titre LVI. La loi des Alamans porte : *In uno placito mallet causam suam, in secundo, si vult jurare, juret. Et in primo mallo spondeat sacramentales et fidejussares praebeat sicut lex habet..., ut in constituto die aut juret, aut si culpabilis est componat...* (Lex Alamannorum, XXXVI, 3). Ce n'était pas seulement une promesse de jurer; c'était en outre l'engagement de payer, si le serment n'était pas prêté. Comp. la loi ripuaire (LXVIII, *al.* LXVI, 2, 4) et celle des Francs chamaves (XV). Cette coutume se maintint pendant plusieurs siècles. Sohm (*Der Process der Lex salica,* p. 165) cite deux exemples empruntés au droit wisigothique. Dans un *placitum* de 876, rapporté par Ménard dans son *Histoire de Nîmes* (t. I, *Preuves,* n° 1), on voit les inculpés promettre de fournir la preuve qui leur est imposée : *per manum fidejussari suo Dodoneo repromiserunt quod ita facerent; quod si non fecerint, Dodoneus suam legem componat et inantea episcopus et ejus advocatus* (qui étaient les inculpés) *faciant quod lex est.* Dans un autre jugement, de 898, on lit : *ut in 40 noctes, si ipso auctore habere non poterat, ipsa ecclesia cum suo Dotalicio reddere fecisset, qualiter sua lex est.*

mesures prescrites par les juges. C'est là notamment que le plaideur condamné à subir le jugement de Dieu plongeait sa main dans l'eau bouillante, et que le délinquant condamné à payer une composition acquittait sa dette [1].

C'est par l'expression *fidem facere* que la loi salique désigne l'adhésion au jugement et la promesse de l'exécuter. Tenant dans la main gauche la *festuca,* comme symbole matériel d'une affirmation solennelle, et élevant la main droite vers le ciel, le condamné déclarait, soit en personne, soit par un fidéjusseur, qu'il se conformerait aux prescriptions du tribunal [2]. Il faisait lui-même cette promesse, s'il était solvable; mais, le plus souvent, elle était l'œuvre d'un fidéjusseur. Celui-ci devenait alors responsable du payement de la composition, sans que le condamné lui-même se trouvât dégagé. A la différence de la *fides facta* de droit privé, qui faisait passer l'obligation au fidéjusseur et libérait le débiteur primitif, la *fides facta* judiciaire n'était qu'une garantie, qu'une sûreté donnée au plaideur qui avait obtenu gain de cause. L'exécution du jugement contre le condamné lui-même n'en était pas moins licite [3].

[1] La remise à quarante nuits résulte clairement des sources. Ce terme judiciaire n'est pas seulement indiqué dans le texte du titre LVI; on le trouve dans le titre XCVI de Merkel, dans un *placitum* de Clovis III, de 691 (Pardessus, *Diplomata,* t. II, p. 217) et dans les formules suivantes : Lindenbrog, CLXIX; Bignon, XII; Marculfe, *Appendix,* II; Rozière, CCCCLXXIX, CCCCLXXXIII. Voy. encore pour le terme de quarante nuits la sect. III, et ci-dessus pp. 316 et 320.

[2] L'emploi de la *festuca* est attesté par le chap. VI du décret de Chilpéric cité ci-après : *Quicumque ad mallum fuerit et in veritatem testimonia non habuerit unde se aducat et necesse est ut milium fidem faciat et non habuerit simili modo qui pro eum fidem faciat, et ipse in senestra manu festucam teneat et cum dextera auferat.* — Thévenin voit dans la *festuca* (fétu) le symbole de la framée qui, dans les temps primitifs, jouait un grand rôle dans le drame judiciaire. « La framée, dit-il, est devenue la *festuca* chez les Franks, en même temps que l'ancien combattant est devenu un plaideur. » (*Ouv. cit.,* p. 45.)

[3] Voy. Sohm, *Process der Lex salica,* p. 165. — Je viens de dire que le condamné prend lui-même l'engagement (*fides*), quand il est solvable. Cette condition ne se trouve pas dans le texte, mais elle résulte de la nature des choses. S'il est vrai que l'obligation de présenter un fidéjusseur pouvait lui être imposé, on ne saurait cependant supposer que les rachimbourgs prescrivaient cette mesure quand elle n'était pas nécessaire. Il est vrai que cette nécessité se présentait fréquemment. Il est toutefois vrai que l'édit attribué par Pertz à Chilpéric (561) est conçu en termes qui semblent supposer que ce n'était qu'exceptionnellement que le condamné était admis à faire lui-même la promesse qui constituait la *fides facta* (Pertz, *Legum* t. II, p. 10).

CHAPITRE IV.

De l'exécution du jugement.

La loi salique n'a prévu que le seul cas où le défendeur, condamné à fournir une prestation pécuniaire, a pris l'engagement d'exécuter la sentence.

La procédure est alors déterminée, avec une grande précision, par le § 2 du titre L.

Au jour fixé pour l'exécution du jugement, le demandeur, accompagné de témoins, attend son adversaire depuis l'ouverture de l'audience jusqu'au coucher du soleil. Si le condamné se présente et se libère, le litige est terminé et la paix rétablie entre les parties. S'il ne comparait pas ou si, en comparaissant, il ne se conforme pas aux prescriptions du jugement, il devient *legitime jactivus admallatus,* c'est-à-dire, *contumax régulièrement mis en demeure.* Son adversaire a désormais le droit de recourir à l'exécution judiciaire [1].

Le demandeur se présente devant le comte, prend en main la *festuca* et dit : « Comte, tel homme a pris envers moi l'engagement formel de me » payer (*fidem fecit*), et je l'ai réduit à l'état de contumax régulièrement » mis en demeure, en me conformant à la loi salique. Sous la garantie de » ma personne et de tout ce que je possède, je déclare que vous pouvez, en » toute sécurité, mettre la main sur sa fortune. » Le demandeur assume ainsi la responsabilité de toutes les suites de l'opération, et il indique ensuite la cause du litige et le montant de la dette [2].

[1] Pour l'interprétation des mots *legitime jactivus admallatus*, je me suis conformé à l'avis de Siegel (*Gerichtsverfahren*, p. 245, n. 1). *Jactivus* est un désobéissant, un contumax, et *admallatus* désigne un homme engagé dans un procès, un homme qui est en justice (voy. ci-dessus, p. 254). J'ai cru rendre, aussi exactement que possible, la pensée du législateur en me servant des mots : *contumax régulièrement mis en demeure*.

[2] Ainsi, pour que le comte puisse agir en toute sécurité, le requérant prend sur son corps et

Le comte choisit alors sept rachimbourgs capables de l'aider dans l'accomplissement de sa mission (*idoneos*) et se rend, avec eux, à la maison du débiteur. Si celui-ci est présent, le comte lui dit : « Puisque vous êtes présent, remettez librement à cet homme ce que vous lui avez promis, et » choisissez de votre côté deux hommes capables qui, avec ces rachimbourgs, » évalueront les objets qui devront servir au payement, afin que vous soyez » libéré moyennant un juste prix [1]. »

Si ce langage n'est pas écouté, ou si le débiteur n'est pas sur les lieux, les rachimbourgs désignés par le comte choisissent dans le mobilier du condamné des objets d'une valeur équivalente au montant de la condamnation, et ils en font trois parts, dont deux sont remises à celui qui poursuit l'exécution et la troisième au comte, pour servir de *fredus,* à moins que celui-ci n'ait déjà été payé [2].

Ainsi, tandis que le jugement fixe la composition en sous et deniers, le payement, à cause de la rareté des pièces d'or et d'argent, s'opère au moyen de meubles expertisés par les rachimbourgs et dont la propriété est transférée au créancier. Il n'est pas nécessaire d'ajouter que, si le condamné possédait des espèces monnayées, celles-ci étaient saisies de préférence. Le titre L ne prévoit que le cas ordinaire.

En lisant le premier paragraphe de ce titre, on pourrait supposer qu'une quadruple sommation de payer devait précéder la saisie judiciaire. Il n'en est rien. La première partie du titre L ne mentionne que la *fides facta* de droit privé ; en d'autres termes, la promesse de payer une dette ordinaire à jour fixe. Il ne s'agit pas là de la *fides facta* judiciaire, qui consiste dans l'engagement d'exécuter une condamnation pénale, engagement pris en présence des

sur ses biens la responsabilité de la régularité de la saisie : *Super me et super fortuna mea pono quod tu securus mitte in fortuna sua manum.* C'est pour attester cette garantie qu'il prend en mains la *festuca.* Un autre exemple de cet engagement se trouve au titre XLV relatif à l'expulsion de l'*homo migrans* (*super fortuna sua ponat*). Au chap. VII de l'*Édit de Chilpéric,* cet acte est désigné par les termes suivants : *cum festuca mittat super se* (PERTZ, *Legum* t. II, p. 11).

[1] Les mots *cum rachineburgiis istis* prouvent que les deux rachimbourgs du condamné sont désignés en dehors des sept amenés par le comte. Cette faculté donnée au débiteur disparut de la législation postérieure. Voy. *Nov.* 331 de Merkel et *Lex emendata,* t. LII, 2.

[2] Tit. L, 2.

juges et devant être accompli au Mâl de la centaine. Le paragraphe final du titre est seul applicable à cette espèce [1].

Les Francs attachaient une importance extrême à l'observation scrupuleuse de ces formalités. Celui qui sommait le comte de procéder à la saisie des meubles d'un débiteur, sans que la *fides* eût été faite et le refus de payement légalement constaté, encourait une amende de 200 sous. Le comte qui, sans avoir une excuse légitime, refusait de procéder à une exécution judiciaire valablement requise, était tenu de payer une composition égale à celle que payerait son propre meurtrier, c'est-à-dire 600 sous. Le comte qui saisissait des meubles au delà de ce qui était exigible devait racheter sa vie. Il était, en effet, obligé d'accepter l'évaluation faite par les rachimbourgs. Il ne faisait pas la saisie en son propre nom, il n'était que l'assistant judiciaire du demandeur. A l'aide de ces peines rigoureuses, on cherchait à assurer à la fois le respect de la propriété privée et l'exécution d'engagements solennels contractés sous l'égide de la justice [2].

Mais ici se présente une question importante, qui se rattache directement à la constitution de la propriété germanique.

Qu'arrivait-il quand les meubles du condamné ou de son fidéjusseur ne suffisaient pas pour éteindre la dette?

S'il s'agissait d'une composition exigible du chef de meurtre, le créancier pouvait agir contre les membres de la famille du condamné, et ceux-ci étaient

[1] Ce point est cependant controversé. Meibom (*Das deutsche Pfandrecht*, pp. 71, 194 et suiv.) voit dans le § 2 du titre L la suite immédiate du § 1er. Siegel, au contraire (*Gerichtsverfahren*, pp. 245 et suiv.) soutient que le § 2 prévoit un cas tout différent, celui de la *fides facta judiciaire*. Sohm, qui partage cet avis, a trouvé un argument qui me semble décisif. Il cite un ancien fragment mérovingien qui nous apprend que la saisie prévue au § 1er donnait lieu à une amende de 15 sous, quand elle était irrégulièrement pratiquée. Or, dans le même cas, la saisie du § 2 donnait lieu à une composition de 200 sous (LI, 1). L'amende de 15 sous résulte du fragment mérovingien auquel Merkel assigne le n° LXXIV : *Si quis debitorem suum per ignorantiam sine judice pignorare praesumpserit antequam eum nexti cantechigio, et debitum perdat et insuper similiter si male pignoraverit cum lege componat, hoc est capitale et 15 solidos culpabilis judicetur* (Sohm, *Process der Lex salica*, p. 51). — Pour se convaincre de la différence des cas prévus dans les deux paragraphes du titre L, il suffit d'ailleurs de lire attentivement les termes par lesquels ils débutent.

Pertz attribue le n° LXXIV de Merkel à un capitulaire de Clovis (*Legum* t. II, p. 5).

[2] Tit. L, 5; LI, 1, 2.

obligés de payer à sa place [1]. Dans les autres cas, le créancier qui n'obtenait pas la satisfaction à laquelle il pouvait légitimement prétendre récupérait son droit de vengeance. Ces deux décisions sont inattaquables, mais elles ne s'appliquent pas à une troisième hypothèse non prévue par la loi salique. Il s'agit de savoir si, à défaut de meubles en quantité suffisante, le créancier avait le droit de saisir les immeubles appartenant à son débiteur; en d'autres termes, si l'on devait envisager comme légalement insolvable celui qui n'avait que des immeubles.

Le titre LVIII dispose que, si le meurtrier se trouve dans l'impossibilité de payer la composition, sa maison, au lieu d'être donnée au demandeur, devient la propriété du parent qui doit payer à sa place. Cette décision, jointe à la circonstance que la loi salique prévoit seulement la saisie du mobilier, a fait supposer que les immeubles échappaient à la poursuite et restaient toujours dans le domaine de la famille. « Il se peut, dit Sohm, que la fortune » mobilière de l'inculpé ne suffise pas à éteindre la dette. Régulièrement, » d'après la *lex salica,* le droit du demandeur reste purement et simplement » non satisfait. Il n'est pas encore question dans la *lex salica* de l'esclavage » à temps du droit postérieur. Dans un cas seulement, lorsque l'objet de la » demande est le wergeld, l'exécution passe outre et se poursuit contre la » personne de l'inculpé, quand ses biens ne suffisent pas [2]. »

Envisagée dans ses conséquences pratiques, cette argumentation consiste à prétendre que celui qui ne possédait que des immeubles était légalement réputé insolvable; en d'autres termes, que les immeubles étaient insaisissables, alors même qu'il s'agissait d'exécuter une sentence judiciaire acceptée par le condamné.

Dans l'opinion de ceux qui admettent que la propriété immobilière n'était pas limitée, chez les Franks, à la maison et au jardin attenant, un tel système est difficile à justifier. La confiscation générale des biens figure au

[1] Tit. LVIII. Voy. ci-dessus le § 6 du chap. Ier de la sect. II du liv. Ier.

[2] *Der Process der Lex salica,* p 175. Sohm professe la même doctrine dans sa *Reichs- und Gerichtsverfassung,* t. I, p. 117. Il affirme que le plaignant reste non satisfait, quand même son débiteur possède des immeubles. Voy. pour l'exécution personnelle contre l'auteur d'un homicide, ci-dessus p. 151.

nombre des peines admises par la loi salique, et on la voit fréquemment appliquer sous le gouvernement des premiers rois mérovingiens [1]. Les immeubles n'étant pas inviolables et insaisissables à l'égard du fisc, on n'aperçoit aucune raison de leur attribuer ce double caractère à l'égard des créanciers. Il est difficile de se faire à l'idée d'un propriétaire foncier, dispensé de l'obligation de payer ses dettes, parce qu'il ne possède pas de biens mobiliers. L'exemple emprunté au titre LVIII, au lieu de fournir une preuve contre le droit des créanciers, milite en leur faveur, puisque le parent obligé de payer devient à son tour un créancier du meurtrier et obtient, à ce titre, la maison et le jardin de ce dernier. A l'époque de la rédaction de la loi salique, les Franks n'étaient plus au temps où les meubles seuls étaient affectés au payement des dettes, parce que la propriété immobilière n'existait pas encore et que les terres étaient annuellement réparties par la voie du sort. Les dispositions minutieuses de la loi à l'égard de la possession des immeubles et de la protection qui leur est due, attestent à l'évidence que la fortune immobilière existait et était appréciée à une haute valeur [2]. Les Franks avaient le tact juridique assez développé pour comprendre que cette valeur ne devait pas être soustraite à l'atteinte de la justice nationale. Un capitulaire de Louis le Débonnaire décide, en termes formels, que le comte, si les biens mobiliers du débiteur ne suffisent pas, doit saisir les immeubles jusqu'à concurrence de la somme exigible, et rien ne prouve que cette règle constituât une innovation dans le droit national [3]. Quant au silence gardé par

[1] *Loi salique*, LVI; *Lex emendata*, LIX; Merkel, *Novella* 159; Pardessus, *Capita extravagantia*, XVIII; *Clodovechi capitula pacto legis salicae addita*, c. V et VI (Pertz, *Legum* t. II, p. 5); *Childeberti capitula pacto legis salicae addita*, c. VI (Pertz, *ibid.*, p. 8); Frédégaire, c. XXI (D. Bouquet, t. II, p. 421); Grégoire de Tours, l. IV, 13; V, 5, 40; IX, 10, 19, 38.

[2] Voy. ci-dessus, pp. 221, 225, 229, 261 et ci-après, p. 327. Il n'est nullement démontré, comme on l'a prétendu, que les mots *facultas, fortuna*, dans le texte de la loi salique, sont synonymes de propriété mobilière (XLV, L, 2).

[3] Dans ce capitulaire de 817, où Louis le Débonnaire s'occupe de *proprio in bannum misso*, on lit : *Debitum... solvere debuit, per comitem ac ministros ejus juxta aestimationem damni, de rebus mobilibus quae in eadem proprietate inventae fuerint... Quod si rerum mobilium ibi inventarum quantitas ad compositionem non sufficerit, de immobilibus suppleatur, et quod superfuerit fiscus noster possideat* (Pertz, *Legum* t. I, p. 212).

Au moyen âge, on trouve en Allemagne des actes législatifs qui interdisent la confiscation des

la loi salique au sujet de la saisie judiciaire des immeubles, il ne prouve absolument rien dans l'état incomplet où cette loi nous est parvenue.

D'autres germanistes, abordant la difficulté de front, soutiennent que, sous le régime de la loi salique, la propriété immobilière, à l'exception de l'enclos (maison et jardin), était encore collective [1]; d'où ils concluent naturellement que des terres non susceptibles d'être appropriées ne pouvaient être l'objet d'une expropriation judiciaire.

Cette opinion n'est pas plus admissible que la précédente.

Il suffit de lire le texte de la loi salique pour être convaincu que les terres, les vignes, les prés, les vergers, les forêts et tous les immeubles en général étaient l'objet d'une possession durable équivalant à la propriété. La loi ne punit pas seulement ceux qui causent des dégâts dans la maison ou dans le jardin d'autrui; elle impose des compositions élevées à ceux qui labourent le terrain d'autrui, qui passent sur les terres ensemencées d'autrui, qui fauchent le pré d'autrui, qui volent de la farine dans le moulin d'autrui, qui coupent du bois dans la forêt d'autrui, qui vendangent dans les vignes d'autrui. Elle renferme un titre relatif au partage des successions, qui admet les femmes à prendre une part des terres autres que la *terra salica* [2]. Les Franks, maîtres du sol romain et procédant au partage des biens du domaine, des terrains vagues, du patrimoine des soldats vaincus, des immeubles appartenant aux familles détruites par la guerre, avaient nécessairement modifié les anciennes coutumes relatives à la propriété collective. On ne saurait concevoir une nation de Franks possesseurs précaires vivant au milieu d'une nation gallo-romaine propriétaire. Renvoyant le lecteur aux faits que j'ai antérieurement indiqués [3], j'ajouterai simplement ici que le titre XLV, qui s'occupe de l'*homo migrans,* décide formellement que l'étranger peut en toute sécurité conserver les terres qu'il a labourées, si

immeubles, entre autres, une constitution de Frédéric Ier, de 1156; mais ces actes ont précisément pour but de modifier et de limiter le droit antérieur.

[1] Voy. à cet égard Schroeder, cité par Thévenin, *Contributions à l'histoire du droit germanique,* p. 50, n. 2.

[2] Comp. l'*Édit de Chilpéric,* c. III; Pertz, *Legum* t. II, p. 10. Textes 5 à 10 de Hessels et Kern (col. 383-385) et *Lex emendata,* LXII.

[3] Voy. la note 2 de la page 326.

aucun habitant de la commune n'a demandé son expulsion dans le délai de douze mois. Les mots *quod ibi laboravit* dénotent clairement qu'il ne s'agit ni d'une maison ni d'un jardin.

D'autres questions se présentent au sujet de l'exécution des peines corporelles.

Qui exécutait la sentence condamnant un esclave à subir la mutilation [1]? Qui mettait à mort le meurtrier dont la famille était hors d'état de payer le wergeld [2]? Qui exécutait les individus directement condamnés au dernier supplice [3]?

Siegel dit que, vraisemblablement, les peines corporelles étaient exécutées par le plaignant et son entourage; il cite à l'appui de son opinion le fragment mérovingien qui forme la novelle 273 de Merkel : *Si quis caput de homine, quem suus inimicus in palo misisset ..., sine permisso judicis aut illius qui ibidem misit tollere praesumpserit...* [4]. Mais ce passage ne se rapporte pas à une exécution judiciaire; il se réfère à la publicité qui devait être donnée aux homicides commis par vengeance [5].

Suivant Grimm, les délégués du comte se chargeaient de l'exécution des peines capitales; mais les exemples qu'il cite appartiennent tous au moyen âge et aucun d'eux n'est emprunté aux pays régis par la *lex antiqua* [6].

Les renseignements que nous fournissent les chroniqueurs de la période mérovingienne ne sont pas non plus de nature à dissiper le doute. Grégoire de Tours parle d'un exécuteur auquel il donne le titre de *lictor* [7]. Dans la vie de saint Léger, nous voyons exécuter une sentence capitale par quatre serviteurs du comte du Palais [8]. Quelques hagiographes font du *tribunus* l'exécuteur des jugements criminels [9]; tandis que d'autres auteurs pieux attribuent

[1] Tit. XL.
[2] Tit. LVIII.
[3] Voy. ci-dessus, p. 160.
[4] Siegel, *Op. cit.*, p. 240.
[5] Voy. ci-dessus, p. 108.
[6] *Rechtsalterthümer*, p. 882.
[7] *Hist. Franc.*, VI, 35.
[8] C. XV. D. Bouquet, t. II, p. 622.
[9] *Vita S. Columbani*, auct. Jonas, c. XXXV, XXXVI (Mabillon, t. II, p. 20). *Vita S. Dalmatii*

ce rôle aux *milites* dont j'ai antérieurement parlé : *quorum officium erat punire damnatos* [1]. En somme, il n'existe, pour l'époque qui nous occupe ici, aucun passage qui puisse fournir une solution à l'abri de toute critique. L'opinion la plus plausible est celle de Siegel, mais elle l'est pour un motif autre que celui qu'il invoque. Puisque le plaignant et son entourage faisaient eux-mêmes les fonctions d'exécuteurs dans le cas où la *lex antiqua* autorisait la torture [2], il est naturel d'admettre que dans d'autres cas, où il s'agissait de mutiler ou de tuer un condamné, ils remplissaient l'office de bourreau. Les nations primitives n'attribuaient pas à ce triste rôle l'idée d'ignominie qui s'attache à l'exécuteur des hautes œuvres chez les nations modernes. Ce n'était que l'une des formes de l'exercice du droit de vengeance [3].

Des raisons analogues nous permettent de supposer que les traîtres, les transfuges et les coupables de lèse-nation étaient mis à mort, soit par le peuple réuni, soit par des citoyens que désignait le Mâl ou le comte [4].

L'exécution avait lieu à l'endroit où le jugement était prononcé. Le législateur, qui avait exigé que les esclaves subissent la question en présence des juges [5], se fût rendu coupable d'inconséquence, s'il n'avait pas prescrit la même règle pour l'exécution des peines corporelles. Les documents historiques de la période mérovingienne nous fournissent à ce sujet des renseignements irrécusables [6].

Il est probable que l'exécution avait lieu sous la surveillance du comte; mais, après la fondation de l'empire des Franks, il agissait directement par l'intermédiaire des *pueri* et des *milites* [7].

(Labbe, *Bibliotheca*, II, *appendix*). Le *tribunus* n'exécutait pas matériellement la peine. Il y faisait procéder par les *milites*, qui lui étaient subordonnés. Voy. ci-dessus, p. 35.

Je n'ai pas à examiner ici les rapports qui peuvent avoir existé entre les *tribuni* et les *milites*.

[1] Voy. ci-dessus, p. 35. | [2] Tit. XL, et ci-après le chap. V de la sect. III.

[3] Voy. mes *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, t. II, p. 54, n. 2, et p. 27.

[4] Voy. ci-dessus, pp. 105 et suiv. | [5] Tit. XL.

[6] Voy. *Vita S. Walaraci*, c. VIII (*Acta Sanctorum*, 1 april., p. 19); *Vita S. Amandi*, c. XII (Mabillon, t. II, p. 714).

[7] Voy. ci-dessus, pp. 32, 34 et suiv.

CHAPITRE V.

Du refus d'exécuter le jugement et de la mise hors la loi.

L'examen de cette partie de la procédure doit être précédé de la solution d'une importante controverse soulevée par Sohm.

Il s'agit de déterminer le véritable sens et la portée réelle du titre LVI de la *lex antiqua.*

Quand le savant professeur de Strasbourg publia sa remarquable étude sur la procédure de la loi salique, on croyait généralement que le titre LVI s'occupait à la fois du prévenu qui refusait de comparaître au Mâl et de celui qui, après avoir comparu, refusait d'exécuter le jugement; en d'autres termes, on supposait que ce titre traitait en même temps du défaut fait à la *mannitio* et du défaut fait au jugement. Sohm combat cette opinion et soutient que celui qui fait défaut à la suite de la *mannitio* est simplement condamné à payer l'amende de 15 sous, comminée par le titre Ier. Il ne voit pas dans le titre LVI la procédure à suivre contre celui qui est seulement ajourné et n'a pas comparu; il y voit, au contraire, la contrainte légale dont on use à l'égard de celui qui est condamné, soit contradictoirement, soit par défaut, et qui ne se conforme pas à la sentence des juges.

La controverse roule, en grande partie, sur le sens grammatical des mots par lesquels débute le titre cité : *Si quis ad mallum venire contempserit aut quod a rachineburgiis judicatum fuerit adimplere distulerit.*

Sohm prétend que le mot *aut* a ici la signification de *et;* il soutient que, dans les sources germaniques, ce mot s'emploie ordinairement, non dans un sens disjonctif, mais bien dans un sens copulatif, pour relier ensemble deux membres de phrase ayant le même sens; il donne aux lignes qu'on vient de lire la signification suivante : « Si quelqu'un s'est abstenu de comparaître au » Mâl et d'accomplir ce qui a été jugé à son égard par les rachimbourgs [1]. »

[1] Sohm cite les passages suivants à l'appui de son opinion : *ante teoda aut thunginum* (XLVI). *Si vero in domum ingressus fuerit aut exinde furtum aliquid tulerit* (XI, 5). *Si vero nihil*

Sohm ajoute que, dans toute la suite du titre LVI, il est question d'un jugement et non d'une simple *mannitio*. Le demandeur doit attendre l'accomplissement du jugement. Le condamné doit avoir refusé de se conformer au jugement. Les témoins doivent déposer que le jugement n'a pas été accompli. Partout on suppose que les juges se sont prononcés et que le condamné n'a pas adhéré à leur décision. Les mots : *Si quis ad mallum venire contempserit* se réfèrent ici au défaut fait au jugement, aussi bien que ceux-ci : *si nec de composicione nec de ineo nec de ulla lege fidem facere voluerit*. Ils signifient simplement que le jugement n'a pas été exécuté. Il s'agit d'un seul cas présenté sous deux aspects, et non de deux cas distincts l'un de l'autre. Aussi, dans le texte correspondant de la *lex emendata*, le mot *et* se trouve-t-il au lieu de *aut* [1].

Il serait difficile de réfuter cette argumentation, qui concorde parfaitement avec l'opinion que je vais émettre au sujet du jugement par défaut. On ne saurait placer sur la même ligne celui qui refuse de se conformer à une simple *mannitio* et celui qui se montre rebelle à une sentence rendue par les juges. Il n'y a pas de texte qui fasse immédiatement résulter la mise hors la loi d'une *mannitio* infructueuse. Partout il est question d'un jugement resté sans exécution.

Dans le système de la loi salique, la procédure de contumace, dont je vais indiquer les redoutables conséquences, doit être dirigée contre celui qui a été condamné sans avoir comparu au Mâl, comme contre celui qui, après s'être défendu devant les juges, a fait défaut à l'audience ultérieure fixée pour l'accomplissement du jugement. Quant au défaut fait à la *mannitio*, il est simplement puni d'une amende de 15 sous [2].

Le titre LVI, qui prononce la mise hors la loi, ne concerne donc que les défaillants au jugement; il n'a rien de commun avec les défaillants à la *mannitio*.

tulerit aut fugiens evaserit (XI, 6). *Si antrustionem interfecerit aut talare* (celare) *voluerit* (Merkel, p. 44), etc.

[1] *Der Process der Lex salica*, § 25, pp. 180 et suiv. On peut déduire un autre argument du capitulaire mérovingien relatif à la procédure entre antrustions. Il y est clairement dit que la mise hors la loi doit être la conséquence du défaut fait au jugement (Pertz, *Legum* t. II, p. 7).

[2] Voy. ci-dessus, p. 232.

La procédure se déroule de la manière suivante :

Le demandeur, présent au Mâl de la centaine, attend son adversaire jusqu'au coucher du soleil et réclame un jugement par défaut [1]. Quarante nuits après avoir obtenu ce jugement, il retourne au Malberg et attend de nouveau, jusqu'au coucher du soleil, l'adhésion de son adversaire et le payement de la composition. Si le condamné ne se présente pas, le demandeur l'ajourne à comparaître, après quatorze nuits, devant le tribunal du roi.

Ici encore, on l'attend jusqu'au coucher du soleil, et, s'il paie ce qu'il doit, il échappe à toute peine ultérieure. S'il ne comparaît pas, le jugement ne tarde pas à suivre. Douze témoins assermentés affirment successivement, chaque fois au nombre de trois, que les formalités requises par la loi ont été régulièrement accomplies. Trois d'entre eux déclarent qu'ils étaient présents à l'audience où le jugement a été prononcé contre le contumax. Trois autres disent qu'ils étaient présents au Mâl, quarante nuits plus tard, à l'audience fixée pour l'accomplissement du jugement, et que le soleil s'est couché sans que le condamné se soit présenté. Trois autres encore attestent qu'ils étaient présents au moment où le contumax a été ajourné à comparaître devant le tribunal du roi.

Après ces neufs dépositions, relatives aux actes qui ont précédé la procédure devant le tribunal royal, trois témoins se présentent encore pour déclarer, toujours sous la foi du serment, que le contumax a été vainement attendu devant ce dernier tribunal, depuis l'ouverture de l'audience jusqu'après le coucher du soleil. Alors le roi le met hors la loi et prononce la confiscation générale de ses biens : *Tunc rex ad quem mannitus est eum extra sermonem suum ponat... Tunc ipse culpabilis et omnes res suas erunt* [2].

Cette procédure paraît étrange, quand on la met en regard de la simplicité de nos procédés modernes ; mais, considérée en elle-même et rapprochée des sentiments de fière indépendance qui distinguaient les peuples germaniques, elle présente un côté extrêmement remarquable. Elle prouve

[1] Voy. le chap. suiv.

[2] La novelle 150 de Merkel et la *lex emendata* complètent ces derniers mots en disant : *res suae erunt in fisco aut cui fiscus dare voluerit* (Lex emendata, LIX). J'ai déterminé plus haut le véritable sens des mots *res suas erunt*. Voy. p. 173.

que le tribunal royal lui-même n'avait pas le pouvoir de contraindre un Frank à exécuter une condamnation pécuniaire à laquelle il refusait de se soumettre. Le roi devait se borner à chasser de la grande famille nationale celui qui refusait d'en observer les lois. Le moyen était rigoureux, mais indispensable dans une société où la plupart des crimes, sans en excepter l'assassinat, n'entraînaient que l'obligation de payer une composition plus ou moins élevée [1].

Le titre LVI ne prévoit pas le cas où le condamné comparaît au tribunal royal et refuse d'exécuter le jugement. Il est évident que, dans ce cas encore, sa résistance ne peut avoir d'autre suite que sa mise hors la loi. Qu'il refuse de comparaître ou que, en comparaissant, il refuse de se soumettre au jugement, sa position est absolument la même à l'égard de son adversaire, de la loi et de la justice. La mise hors la loi est indispensable pour punir son refus et triompher de sa résistance.

Il est probable que le roi, avant de prononcer la mise hors la loi, attendait l'ajourné pendant trois jours consécutifs. Tel était au moins l'usage sous le règne des Mérovingiens. Grégoire de Tours nous montre Injuriosus comparaissant au tribunal du roi Childebert et attendant son adversaire pendant trois jours [2]. Le texte des formules les plus anciennes atteste qu'Injuriosus, en procédant ainsi, obéissait aux exigences de la loi. Il suffit de citer les phrases suivantes : *Veniens memoratus ille ibi in palacio nostro, et per triduo*

[1] Une autre explication de la sévérité de la loi salique a été mise en avant par Sohm (*Der Process der Lex salica*, p. 190). Il s'exprime ainsi : « Wilda (*Strafrecht der Germanen*, pp. 280, 284 et suiv.), se fondant sur les sources noroises, a pensé qu'en droit germanique tout délit était puni de la mise hors la loi et que plus tard seulement la législation avait admis qu'on pût expier son crime en payant l'amende. Si cette opinion pouvait se justifier aussi pour les autres législations germaniques, l'opposition entre la procédure et le droit matériel s'expliquerait historiquement. Ce qui, au point de vue du système des compositions, est pour nous procédure de contumace ne serait, au point de vue de cet ancien droit criminel, que l'exécution de la procédure primitive de délit. La *fides facta* serait nécessaire pour remplacer l'ancienne et dure exécution par la nouvelle beaucoup plus douce et se bornant à poursuivre l'amende. La procédure deviendrait le moyen d'imposer l'obéissance à la loi, parce que c'était dans le délit lui-même que primitivement la peine publique prenait naissance. » (Trad. Thévenin, p. 122.)

[2] *Hist. Franc.*, VII, 23. Injuriosus accusé du meurtre d'un Juif comparaissait comme défendeur. Puisque le roi attendait pendant trois jours l'arrivée du plaignant, il devait, à plus forte raison, attendre de même l'arrivée de l'accusé.

seu amplius, ut lex habuit, placitum suum custodisset... [1]. *Per triduum suum custodivit placitum, et jam dicto illo secundum legem adjectivit vel solsativit* [2].

La rigueur déployée par la loi salique à l'égard des ajournés qui ne se présentaient pas devant les juges se retrouve dans les coutumes belges. Le bannissement, accompagné de la confiscation des biens, était souvent prononcé à charge des coutumax en matière criminelle; et, de même que sous le régime de la loi salique, ceux qui donnaient l'hospitalité au banni devenaient des délinquants. Ils étaient condamnés à l'amende [3].

[1] MARCULFE, I, 37 (ROZIÈRE, 444). Voy. encore MARCULFE, *App.*, XXXVIII (ROZIÈRE, 443).

[2] SIRMOND, XXXIII (ROZIÈRE, 445). Voy., dans le même sens, PARDESSUS, *Diplomata*, t. II, nos 424, 431.

[3] Voy. *Keure du pays de Waes*, de 1241, § 27; *Keure des Quatre-Métiers*, de 1242, §§ 24 et suiv.; *Keure du Franc de Bruges*, de 1190, § 60; *Keure d'Eecloo*, de 1240, §§ 3 et suiv. — Voy. WARNKOENIG, *Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte*, t. III, pp. 281 et suiv.

CHAPITRE VI.

Du jugement par défaut.

Une question vivement controversée est celle de savoir si la *lex antiqua* admettait un autre jugement par défaut que celui par lequel le roi mettait hors la loi le plaideur récalcitrant.

Pardessus, invoquant le titre LIX de la *lex emendata* (LVI de la *lex antiqua*), soutient que le défendeur qui ne comparaissait pas au Mâl était directement assigné à comparaître devant le tribunal royal et mis hors la loi [1].

Maurer enseigne que le recours au tribunal royal n'était pas nécessaire. A son avis, après trois ajournements demeurés sans effet, on pouvait procéder à l'exécution judiciaire contre le défendeur. Il base ce système sur le texte des titres L et LII, qui autorisent, à la suite d'une triple *testatio,* la saisie des meubles du débiteur qui ne se libère pas et ceux de l'emprunteur qui refuse de rendre les choses prêtées. Il invoque aussi les formules mérovingiennes que j'ai citées et qui exigent de la part du demandeur une attente *per triduum* [2].

Siegel repousse cette argumentation et prouve que la triple *testatio* des titres cités n'a rien de commun avec la *mannitio* [3]. Il prouve également que le *triduum* des formules désigne, non pas trois jours séparés par un certain espace, mais bien l'attente pendant trois jours non interrompus au tribunal du roi; c'est-à-dire, le délai que le prince accordait aux ajournés, avant de punir leur désobéissance [4]. Émettant ensuite ses propres idées, Siegel, invo-

[1] *Loi salique*, p. 612.

[2] *Geschichte des altgermanischen Gerichtsverfahrens,* §§ 44 et suiv. Il cite les formules suivantes : MARCULFE, *App.,* XXXVIII; SIRMOND, XXXVI; *Andegav.* XIV. Comp. GRÉGOIRE DE TOURS, VII, 23.

[3] C'est ce que, plus tard, Sohm a également prouvé, à la dernière évidence (*Der Process der Lex salica,* pp. 156 et suiv.).

[4] Voy. ci-dessus, p. 333.

quant le titre XXXIV, § 3, de la loi ripuaire et le titre LVI de la loi salique, soutient que l'ajournement, plusieurs fois inutilement répété, avait pour premier résultat la saisie des biens du défendeur, afin d'obtenir le payement des amendes qu'il avait encourues par sa désobéissance. Si cette mesure de rigueur ne suffisait pas pour déterminer le prévenu à payer la composition due à la partie adverse, il était appelé devant le tribunal royal et mis hors la loi [1].

Mais Sohm impute à Siegel d'avoir, au même degré que Maurer, dénaturé la portée juridique des textes qu'il invoque à l'appui de sa thèse, et ce reproche n'est pas immérité. En effet, le titre LVI de la loi salique détermine la procédure à suivre quand le condamné refuse d'acquiescer à un jugement rendu par l'assemblée judiciaire; mais il ne s'occupe pas du rôle des juges au moment où aucune sentence n'a encore été prononcée. Le titre XXXIV, § 3, de la loi ripuaire n'est pas davantage applicable à l'espèce. Il suffit de lire son paragraphe 4, pour être persuadé qu'il s'occupe, non d'une peine contumaciale, mais de l'exécution [2].

Sohm prétend que la solution du problème nous est donnée par le titre XL de la loi salique, qui traite du cas où un maître est mis en cause, à raison d'un délit commis par son esclave.

Cette procédure est réglée de la manière suivante.

Le demandeur commence par sommer le maître d'envoyer son esclave au tribunal, afin d'y être soumis à la question. Si la sommation reste sans effet et que l'esclave ne soit pas absent, un second ajournement somme de nouveau le maître de présenter son esclave après sept nuits. Si l'esclave est absent, une troisième *mannitio,* avec le même délai et tendant à la même prestation, est nécessaire.

Au jour fixé par chaque ajournement, le demandeur attend son adversaire jusqu'au coucher du soleil (*solem collocat*). S'il est deux fois frustré dans son attente, quand l'esclave se trouve sur les lieux, ou trois fois, quand l'esclave est absent, il demande qu'un jugement soit prononcé contre son

[1] *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens*, pp. 73 et suiv.
[2] Sohm, *Der Process der Lex salica*, p. 157.

adversaire, responsable du délit commis par son serviteur. Or, le texte dit expressément, à deux reprises, que le maître défaillant doit être condamné comme s'il avait lui-même commis le délit : *Omnem causam vel composicionem dominus servi in se excipiat... Dominus servi non quale servus solvat, sed quasi ingenuus admisit totam legem super se solviturum excipiat... Tunc dominus servi omnem repetitionem non quale servus sed quasi ingenuus hoc admisit talem compositionem requirentem restituat* [1].

Le maître défaillant était donc purement et simplement condamné à payer; puis, si l'exécution de la sentence ne suivait pas, on procédait contre lui comme on le faisait contre l'individu qui avait subi une condamnation contradictoire.

Sohm généralise ce système de procédure et soutient qu'il est applicable à toute action *ex delicto* dirigée contre un homme libre [2].

On ne voit pas, en effet, pourquoi l'homme libre, responsable de son propre fait, serait traité plus favorablement que le maître responsable d'un délit commis par son esclave. Si le législateur consacre tout un titre au règlement de cette dernière espèce, c'est qu'il avait des mesures particulières à prescrire en matière de preuve, et c'est seulement sous ce rapport qu'il déroge au droit commun. L'esclave est torturé et on ne lui accorde aucun délai pour fournir la preuve de son innocence. La torture est immédiatement suivie du jugement. Quant au maître, on lui applique le droit commun [3].

Cette doctrine est entièrement satisfaisante. Elle est en parfaite harmonie avec le titre LVI, qui fait résulter la mise hors la loi du refus d'exécuter

[1] XL, 4, 5. Cette procédure se retrouve dans la législation postérieure. Suivant le chapitre V du *pactus pro tenore pacis*, conclu entre Childebert et Clotaire, le maître qui ne présente pas l'esclave est condamné à payer l'amende encourue par ce dernier. Le sort a remplacé la torture, et les trois délais de sept nuits sont remplacés par un délai unique de vingt nuits; mais le principe n'a subi aucune atteinte. La même règle se retrouve au chapitre V du décret de Clotaire II de 595. Selon le chapitre VII de l'édit de Chilpéric, il y a deux délais, l'un de dix, l'autre de quarante-deux nuits, et le maître ne paie plus que l'amende encourue par l'esclave lui-même; mais on retrouve toujours la règle qui veut que le maître défaillant soit purement et simplement condamné à payer. (Voy. Pertz, *Legum* t. I, p. 9; t. II, p. 10.)

[2] *Op. cit.*, p. 160.

[3] Voy. ci-après le chap. Ier de la sect. IV.

un jugement [1]. Elle attribue à la loi salique un caractère d'unité et un esprit de suite impossibles à méconnaître. Elle est d'autant plus admissible qu'on la voit en action dans le célèbre fragment mérovingien relatif aux contestations qui surgissent entre antrustions. Après un certain nombre d'ajournements infructueux, l'antrustion est condamné et, s'il n'exécute pas le jugement, il est appelé devant le tribunal du palais et mis hors la loi [2].

Telle est la marche ordinaire de la procédure. Le défaillant est condamné à l'amende comminée par le titre Ier de la loi salique, et, de plus, le tribunal prononce à sa charge un jugement qui l'oblige à payer la composition due à son adversaire. Un jour ultérieur est fixé pour l'exécution de ce jugement, et, si le condamné se montre encore une fois récalcitrant, on agit contre lui conformément aux prescriptions du titre LVI. On ne procède pas à la saisie de son mobilier, parce que le § 2 du titre L suppose la *fides facta,* en d'autres termes, la promesse du débiteur d'accomplir le dispositif de la sentence rendue. Le condamné est appelé devant le tribunal du roi et mis hors la loi. La procédure de la loi salique ne comporte pas d'exécution *in contumaciam* [3].

Il me reste à déterminer le moment où un jugement par défaut peut être régulièrement pris contre la partie défaillante.

Si l'on ne consulte que le titre Ier de la loi salique, on est tenté de croire qu'un seul ajournement suffit pour mettre le défendeur en demeure et le constituer à l'état de défaillant; mais cette supposition ne résiste pas à un examen approfondi des sources du droit germanique. Le fragment cité relatif aux antrustions exige quatre ajournements successifs. Le titre XL de la loi salique requiert, suivant les circonstances, deux ou trois ajournements, quand il s'agit de la répression d'un délit commis par un esclave, et il serait dérai-

[1] Voy. ci-dessus, p. 330 et suiv.

[2] Voy. Pertz, *Legum* t. II, p. 7.

[3] Je viens de dire que, même en cas de jugement par défaut, on fixe une autre audience, après quarante nuits, pour l'exécution du jugement. Le fragment cité, relatif à la procédure entre antrustions après la fondation de l'empire frank, le dit en termes formels, et la même conclusion résulte des termes du titre LVI de la loi salique. Ce texte prévoit aussi bien la non-comparution de l'inculpé que sa comparution avec refus d'adhésion. Au début, on trouve les mots : *si quis ad mallum venire contempserit,* et plus loin, il est dit : *si nec tunc venerit.*

sonnable de supposer qu'un seul ajournement suffisait pour l'accusation dirigée contre un homme libre. Le titre XXXII de la loi ripuaire réclame, en matière d'exécution, six ajournements préalables. Le chapitre VII de l'édit de Chilpéric (561-584), traitant des délits imputables aux esclaves, prescrit deux ajournements, l'un avec un délai de dix et l'autre avec un délai de quarante-deux nuits [1]. L'obligation de répéter les ajournements peut être considérée comme une règle générale.

En combinant le titre XL de la loi salique avec le fragment qui règle la procédure entre antrustions, on peut déterminer ainsi le nombre des ajournements : deux pour le *servus praesens,* trois pour le *servus absens,* quatre pour un homme libre [2].

[1] Pertz, *Legum* t. II, p. 11.
[2] Sohm, *Process der Lex salica*, § 22, *in fine*.

CHAPITRE VII.

Voie de recours contre les jugements.

Une voie de recours contre les jugements illégaux ou injustes était incontestablement ouverte. Suivant le titre LVII, les rachimbourgs qui jugeaient contrairement à la loi étaient condamnés à une amende de 15 sous.

Il n'est pas possible de supposer que le jugement servant de base à cette condamnation restât obligatoire pour la partie qui avait fait condamner ses juges. Une seule controverse peut être sérieusement agitée. Elle concerne le tribunal compétent pour statuer sur la plainte du plaideur qui se prétend injustement condamné.

Pour ceux qui pensent que les rachimbourgs étaient chargés de préparer un projet de jugement destiné à être ratifié par l'assemblée judiciaire, la question ne présente aucune difficulté. Dans leur système, le plaideur qui se prétendait victime d'une violation de la loi devait immédiatement repousser le projet et demander aux citoyens réunis au Mâl la condamnation des rachimbourgs prévaricateurs. C'était un nouveau procès qui se terminait, comme tous les autres litiges, par une victoire ou une défaite. Si l'accusation était repoussée, l'assemblée judiciaire confirmait la sentence des rachimbourgs et, suivant un ancien fragment mérovingien, le plaideur qui les avait injustement accusés était tenu de payer à chacun d'eux une composition de 15 sous [1]. Si le Mâl, au contraire, donnait raison au plaignant, il rendait un nouveau jugement conforme au droit et à l'équité [2].

[1] Merkel, *Nov.* 156 : *Si vero rachinburgiae legum dixerint, et ille contra quem legem dicunt eos contradixerit quod legem non judicant, simili modo contra unumquemque solidos XV culpabilis judicetur.* Comp. *Loi ripuaire,* LV (*al.* LVII); *Loi des Alamans,* XLI, 5; *Lex emendata,* LX, 4.

[2] Brünner, *Zeugen- und Inquisitionsbeweis im deutschen Gerichtsverfahren,* p. 393 (*Sitzungsberichte der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften,* 1865). Brünner fait remarquer que, dans le droit germanique, la preuve à fournir par la partie qui repoussait le jugement consista

Mais ce système ne saurait se concilier avec l'opinion de ceux qui pensent, comme moi, que le terme de rachimbourg s'applique, non aux membres d'une sorte de collége de jurisconsultes, mais à tous les citoyens actifs qui faisaient partie de l'assemblée judiciaire. Les partisans de cette opinion ne peuvent, pour des raisons déjà indiquées, admettre ici d'autre juridiction que celle du tribunal royal [1].

Au surplus, quel que soit le tribunal auquel on accorde la préférence, il ne faut pas confondre cette procédure avec l'appel du droit moderne. Le débat constitue en réalité un procès nouveau, qui se déroule entre le plaignant et les juges qui ont rendu la sentence prétendue illégale. L'autre partie, au bénéfice de laquelle le jugement attaqué a été prononcé, reste complétement hors de cause. Elle attend l'issue de cette procédure, sans y prendre part. Comme dans les anciennes coutumes de la Flandre, les juges étaient ajournés (*gedaeght*) à l'effet de venir défendre le *bien jugé* [2].

Il ne faut pas non plus confondre la critique du jugement, autorisée par le titre LVII, avec la *reclamatio ad regis definitivam sententiam,* qu'on rencontre si fréquemment dans les siècles postérieurs et qui était concédée par un privilége royal. La voie de recours admise par la loi salique se présente avec des caractères particuliers; elle constitue l'un des traits distinctifs de l'ancien droit germanique.

longtemps dans le combat singulier. On sait qu'il n'en est pas fait mention dans la loi salique. Comp. Sohm, *Altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung,* t. I, p. 150; Siegel, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens,* pp. 148 et suiv.

[1] Voy. ci-dessus, pp. 45 et suiv.

[2] *Placards de Flandre,* liv. II, p. 274.

SECTION III.

LES MOYENS DE PREUVE.

Les seuls moyens de preuve mentionnés dans la loi salique sont la preuve testimoniale, l'ordalie de l'eau bouillante, le serment de l'inculpé, corroboré par le serment d'un certain nombre de conjurateurs, et la torture. Le combat judiciaire est indiqué pour la première fois dans les *capitula pacto legis salicae addita,* qui datent du VI[e] siècle (c. 561-584) et dont l'auteur n'est pas connu. Grégoire de Tours en constate l'usage chez les Franks de cette époque; mais il n'en existe aucune trace dans le texte de la loi salique [1].

J'examinerai successivement ces divers moyens de preuve, en continuant à me tenir, autant que possible, dans la limite des prévisions de la *lex antiqua.*

CHAPITRE PREMIER.

La preuve testimoniale.

Un grand nombre de savants se sont efforcés de démontrer que, dans l'ancien droit germanique, la preuve par témoins, réduite à l'état de rare exception, n'était admise en matière civile que dans les deux cas suivants, où l'on voit apparaître deux classes de témoins.

Le premier de ces cas était celui où il s'agissait d'attester un fait permanent connu de toute une commune, tel que la possession d'un immeuble ou la propriété d'un troupeau. Le second cas se présentait quand des citoyens, appelés pour être présents à l'accomplissement d'un acte juridique, tel qu'un ajournement ou une institution d'héritier, étaient plus tard sommés de venir

[1] *Hist. Franc.,* VII, 14; X, 10; Pertz, *Legum* t. I, p. 13 (c. XV).

déclarer, en justice, que l'acte avait été réellement et régulièrement accompli. Dans la première hypothèse, les témoins étaient des *témoins de voisinage* (*Nachbarzeugen*); tandis que, dans la seconde, ils étaient des *témoins choisis* (*erwählte Zeugen*). En dehors de ces deux cas, aucune preuve par témoins n'était admise [1].

Je n'ai pas à examiner à quel point cette doctrine se concilie avec le texte des codes des Ripuaires, des Saxons, des Bavarois, des Alamans, des Langobards, des Thuringiens et des Burgundes. Il me suffit de prouver que, du moins dans les matières pénales, elle est manifestement incompatible avec les dispositions de la loi salique [2].

Des textes formels prouvent que les auteurs de la *lex antiqua*, pour rendre la preuve par témoins admissible, n'exigeaient pas que le fait à prouver eût un caractère permanent et fût de telle nature que les voisins de l'une des parties en eussent nécessairement acquis une parfaite connaissance. Le § 8 du titre IX porte : « Si quelqu'un, par méchanceté ou par bravade, ouvre la » haie d'autrui et laisse pénétrer le bétail dans le blé ou toute autre récolte, » il devra, si le fait est prouvé par témoins, indemniser l'individu lésé, et il » sera, en outre, déclaré coupable pour 1,200 deniers qui font 30 sous. » Le titre XXXVI ajoute : « Si un homme est tué par un animal domestique » et que le fait soit prouvé par témoins, le propriétaire de l'animal sera tenu » de payer la moitié de la composition; mais il remettra au plaignant le » quadrupède, auteur de délit, pour tenir lieu de l'autre moitié de la compo» sition. » Le § 13 du titre II requiert la même preuve par témoins en cas de vol d'un porc, et le § 2 du titre XXXIII en fait autant pour le vol d'un cerf domestique.

A coup sûr, le bris d'une haie, le coup de corne d'un bœuf, le vol d'un

[1] Rogge, *Das Gerichtswesen der Germanen*, pp. 96 et suiv.; Siegel, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens*, pp. 194 et suiv.; Grimm, *Rechtsalterthümer*, pp. 856 et suiv. Rogge fait une exception pour les faits délictueux qui troublent la paix de la commune, par exemple, la dévastation d'une récolte. Il reconnaît que ces faits, malgré leur caractère passager, pouvaient être l'objet du témoignage assermenté d'un habitant de la commune qui avait été par hasard témoin de l'acte.

[2] Siegel lui-même (p. 196, n. 6, et p. 267) reconnaît que la loi salique n'admet pas le système que je viens d'esquisser.

porc ou d'un cerf sont des faits instantanés qui, par leur nature même, ne peuvent être connus que de ceux qui ont assisté à la perpétration de l'acte.

On cherche en vain dans la loi salique une phrase, un mot d'où l'on puisse déduire l'intention du législateur d'écarter la preuve testimoniale, quand il s'agit de démontrer l'existence d'un délit. Une telle prohibition se concevrait, à la rigueur, dans un système de législation qui, comme la loi Gombette, imposait à l'accusé une preuve négative au moyen d'un serment de disculpation, prêté avec le concours d'un certain nombre de conjurateurs [1]; mais elle n'est pas compatible avec l'esprit général de la loi salique, laquelle, ainsi que Montesquieu l'a déjà fait remarquer, exige des preuves positives, en ce sens que celui qui fait une demande ou formule une accusation doit en démontrer le fondement. Les textes cités se réfèrent à de véritables délits, et les mots significatifs *si ei fuerit adprobatum,* qui sont si souvent répétés, comprennent toutes les preuves indistinctement, l'enquête aussi bien que l'aveu, le serment aussi bien que le jugement de Dieu.

Nulle part on ne remarque le moindre signe, le moindre indice de l'aversion des auteurs de la *lex antiqua* pour la preuve testimoniale. Il suffit de lire le texte, pour se convaincre que cette preuve était fréquemment usitée dans les matières pénales [2]. C'est par témoins que le demandeur doit prouver que son adversaire a été régulièrement ajourné [3]. C'est par témoins que les parties établissent le fondement de leurs prétentions respectives [4]. C'est enfin par témoins que le plaideur qui obtient gain de cause constate l'existence du jugement et la nature des condamnations prononcées contre son adversaire [5].

[1] On verra plus loin jusqu'à quel degré la loi Gombette avait poussé le système des conjurations.

[2] Dans les matières civiles, on s'en servait pour attester le transfert d'immeubles, pour justifier la possession des meubles et des esclaves (tit. XXXIX, XLVII, LII, etc.).

[3] Tit. I, 2; XLIX.

[4] Tit. II, 13; IX, 8; XXXIII, 2; XXXXVI (*Si convictus eum fuit ab testibus. — Si hoc per testibus fuerit adprobatum. — Et hoc per testibus potuerit adprobare*).

[5] Tit. LVI.

On peut, dès lors, s'étonner que cette importante partie de la législation ait été à peu près complétement passée sous silence par les rédacteurs de la loi salique.

Ils se sont contentés de déterminer le mode d'assignation des témoins, les peines applicables aux témoins récalcitrants et celles qui frappent les auteurs d'un faux témoignage.

Si les témoins consentaient à venir au tribunal, le plaideur les y amenait sans autre formalité. S'ils refusaient de répondre à son appel, il était obligé de faire une *mannitio* en présence de trois autres témoins, qui venaient ensuite déclarer, sous serment, que les formalités voulues par la loi avaient été régulièrement accomplies. L'individu ainsi assigné, qui s'abstenait de comparaître, sans pouvoir invoquer une excuse valable, était condamné à une amende de 15 sous. Il encourait la même peine si, ayant comparu, il refusait de déposer au sujet des faits dont il avait connaissance [1].

C'est encore d'une amende de 15 sous que la loi salique frappe l'auteur d'un faux témoignage [2]. C'était une accusation à laquelle les Franks se montraient très-sensibles. La seule imputation de faux témoignage faite à un homme libre, constituait un délit sévèrement réprimé [3].

Les témoins prêtaient serment de rapporter fidèlement ce qu'ils savaient [4]. Ils déposaient publiquement au Mâl, en présence du thunginus et des rachimbourgs [5]. Une indemnité leur était due par celui qui les faisait comparaître [6].

[1] Tit. XLIX.

[2] Tit. XLVIII, 1. Il ne faut pas confondre cette disposition avec celle du § 2 du même titre qui traite du parjure et des conjurateurs. La plupart des manuscrits renferment ici les mots *ut donet*, ce qui, au premier abord, semble limiter l'application de la règle au cas d'un témoignage requis pour l'authenticité d'une donation (XLVI). Une telle interprétation serait évidemment erronée. Si les témoins devaient, sous peine d'amende, se rendre au Mâl pour assister à une donation, ils devaient, à plus forte raison, s'y rendre pour attester l'existence d'un délit ou l'innocence d'un inculpé. Dans la *lex emendata*, les mots *ut donet* ont disparu.

[3] Tit. XXX, 7. Il était puni comme le faux témoignage lui-même.

[4] *Jurati dicere ea quae noverint* (XLIX, 2). — *Testes jurati dicant* (XLVI). — *Testes jurare debent* (LVI). — Comp. le titre L (*al.* LII) de la loi ripuaire : *ut donent testimonium... ut quod sciant jurati dicant.*

[5] *Si fortasse testes* AD PLACITUM *nolunt venire* (XLIX).

[6] ... *ille qui eos necessarios habet* SATISFACERE... *debet* (ibid.).

Tels sont les seuls renseignements que nous donne le texte de la loi salique.

Il est évident que ce petit nombre de dispositions isolées ne représentent pas toutes les règles suivies par les juges des Franks saliens. Chez eux, comme chez les autres peuples germaniques, il existait incontestablement des usages consacrés par une jurisprudence invariable. On ne saurait douter que, de même que les Bavarois, les Saxons et les Alamans, ils ne se fussent préoccupés du nombre, de la capacité et de la récusation des témoins.

Chez les Bavarois et les Saxons, deux ou trois témoins étaient indispensables pour motiver une décision judiciaire [1]. Chez les Franks ripuaires, trois, sept ou douze témoins, suivant le degré d'importance de l'immeuble, étaient nécessaires pour attester l'existence d'une tradition [2]. Des jugements rendus sous la présidence de rois mérovingiens exigent trois, six ou douze témoins, suivant la nature du litige; mais tous les cas auxquels ils se réfèrent appartiennent aux matières civiles [3]. Dans plusieurs de ses titres, la *lex antiqua* exige le concours de trois témoins [4]. Un ancien fragment, datant probablement du IX[e] siècle et que Merkel a placé parmi ses *extravagantes,* dit même que sept témoins sont nécessaires pour faire condamner un Frank; mais on ne saurait, sans témérité, faire remonter cette règle jusqu'à l'époque de la promulgation de la loi salique [5]. Tout ce qu'on peut dire, sans crainte de se tromper, c'est que, pas plus que les autres Germains, les Franks saliens ne se contentaient d'un témoignage unique. Puisqu'ils ne l'admettaient pas dans les matières civiles, ils devaient, à plus forte raison, s'en défier dans le domaine de la législation criminelle.

[1] *Lex Bajuvariorum,* XVI, 2 : *Duo vel tres debent esse testes* (édit. Gengler; tit. XV de l'édit. de Walter); *Lex Saxonum,* XXXIX (*al.* t. V, 3) : *Duobus vel tribus testibus vincatur, et si plures fuerint melius est...*

[2] Tit. LXII (*al.* LX).

[3] Un décret de Childebert, porté vers 550, exige dix témoins pour la revendication de meubles (Pertz, *Legum* t. II, p. 6). Un *placitum* de Clovis III, de 692, exige trois témoins pour la preuve d'un engagement pécuniaire. Un *placitum* de Childebert III, de 710, impose à celui qui revendique une propriété l'obligation de produire douze témoins, tandis qu'un capitulaire de 749 se contente de cinq ou sept témoins. Un diplôme de Thierry III, de 680, requiert, au contraire, pour une semblable question de propriété six témoins. Voy. Pardessus, *Diplomata* t. II, pp. 185, 223, 286. Peut-être convient-il de se demander, avec Pardessus, s'il ne s'agit pas ici de conjurateurs.

[4] Tit. XXXIX, XLIV, LVI. | [5] Merkel, p. 100, n° V.

Une lacune plus importante encore existe au sujet de la capacité des témoins.

Suivant la loi des Bavarois, le témoin doit posséder une fortune suffisante pour répondre éventuellement des conséquences d'un faux témoignage [1]. La même loi et celle des Saxons exigent que le témoin appartienne au pays de celui qui le produit en justice [2]. D'après la loi des Alamans, les témoins doivent être *boni testimonii in plebe*. Les individus condamnés du chef de faux témoignage, les homicides, les voleurs et les sacriléges sont déclarés incapables de remplir désormais le rôle de témoins [3].

La *lex antiqua* garde à cet égard un silence absolu. Un seul passage permet d'affirmer que le témoignage d'un esclave n'était pas admis à l'égard d'un homme libre [4]; mais, pour tout le reste, nous ne pouvons que faire des conjectures plus ou moins plausibles.

La législation carolingienne est beaucoup plus explicite.

Dans un capitulaire de Pépin le Bref, de 744, on lit que les affranchis et leurs descendants, jusqu'à la troisième génération, sont incapables de rendre témoignage contre les ingénus [5]. Dans un capitulaire de 789, Charlemagne, définissant les devoirs des juges, tels qu'ils découlent de la loi chrétienne et des traditions nationales, cite la règle qui veut que les enfants ne soient pas appelés en témoignage avant d'avoir atteint l'âge de raison [6]. Le même empereur, dans ses capitulaires de 802, de 805 et de 809, ordonne que les témoins prêtent serment de dire la vérité, qu'ils soient à jeun, qu'on les entende séparément et qu'on permette à l'inculpé de les récuser, s'il existe une cause légitime de suspicion; il exige qu'on écarte ceux qui ne jouissent

[1] Tit. XVI, 1, 2 : tit. XVII de l'édit. Gengler.

[2] La loi des Bavarois (*loc. cit.*) veut qu'il soit un *comarcanus*, et celle des Saxons (V, 3, *al.* cap. XXXIX) qu'il soit de *eadem provincia*. Il est évident que le mot *provincia* désigne ici le pays, la contrée.

[3] Tit. XLII.

[4] Tit. XL, 2.

[5] Walter, *Corpus juris germanici*, t. II, p. 26. Il est vrai que l'authenticité de ce capitulaire, qui n'a pas été reproduit dans le recueil de Pertz, peut être sérieusement contestée. Mais il est au moins certain que le témoignage des esclaves n'était pas reçu contre les ingénus (*Loi salique*, XL, 2).

[6] Chap. LXIII. Pertz, *Legum* t. I, p. 63.

pas d'une bonne réputation parmi leurs concitoyens (*inter suos pagenses*)[1].

Louis le Débonnaire, dans ses additions à la loi salique, datées de 819, complète ces dispositions en déterminant l'ordre dans lequel les témoins doivent être entendus; il veut que ceux de l'accusateur soient interrogés en premier lieu et que l'inculpé soit ensuite autorisé à produire les témoins à décharge[2]. Le même empereur, par un capitulaire de 829, défend de prendre comme témoins des bénéficiaires qui ne possèdent rien en propre[3].

Il est difficile de supposer que toutes ces règles soient des innovations dues au génie des chefs de l'empire frank. Il est plus raisonnable d'admettre que ces capitulaires renferment, à côté de règles nouvelles, la consécration législative de quelques coutumes anciennes. Cette supposition est d'autant plus plausible qu'on trouve dans les capitulaires de la troisième race des dispositions qui figurent déjà dans les premiers codes germaniques.

Grimm et Rogge, assimilant les témoins aux rachimbourgs, prétendent que les premiers rendaient un véritable jugement, en ce sens que, dès l'instant qu'ils avaient déposé en nombre suffisant, l'assemblée judiciaire n'avait plus à intervenir, les faits étant définitivement constatés[4]. Un tel système, repoussé à la fois par le bon sens et par toutes les traditions historiques, ne saurait être admis. Les Franks, aussi bien que les autres Germains, savaient nettement distinguer entre les témoins, les juges et les arbitres. Qu'eût-on fait dans le cas où les témoins se seraient trouvés en désaccord? Qu'eût-on fait encore, dans les cas si fréquents où chacune des parties attache à tous ou à quelques-uns des témoignages une interprétation différente? On objecte, il est vrai, que les témoins étaient obligés de reproduire mot pour mot les termes du jugement qui avait ordonné la preuve; mais cette proposition est loin d'être démontrée, surtout à l'égard de la *lex antiqua*. Dans l'ancienne procédure germanique, comme aujourd'hui, les témoins avaient pour mission de fournir aux juges les éléments d'une sentence équitable.

[1] Chap. XII du capitulaire de 802, II du capitulaire de 805, et VI du capitulaire de 809. Pertz, *Legum* t. I, pp. 104, 136 et 156.

[2] Chap. XII. Pertz, *Legum* t. I, p. 226. | [3] Chap. VI. Pertz, *Legum* t. I, p. 354.

[4] Rogge, *Op. cit.*, p. 123; Grimm, *Rechtsalterthümer*, p. 858.

CHAPITRE II.

Les épreuves.

Au dire de Tacite, les Germains de toutes les races accordaient aux pratiques superstitieuses une large part dans les diverses manifestations de leur vie publique.

Aucun peuple n'ajoutait plus de foi aux auspices et à la divination. Il croyait que les dieux, interrogés de certaines manières, ne manquaient jamais d'éclairer leurs adorateurs par des oracles infaillibles [1].

Cette croyance ne pouvait manquer de se manifester, sous une autre forme, dans le règlement des affaires judiciaires. Dans toutes les législations germaniques, l'ordalie jouait un rôle important. Le feu, l'eau bouillante, le sort, le duel, le bras levé, figurent au nombre des preuves d'innocence ou de culpabilité [2].

Il est donc étonnant que l'ancien texte de la loi salique, qui remonte à une époque où la nation était encore païenne, ne mentionne qu'une seule épreuve judiciaire, celle de l'eau bouillante [3]. On n'y trouve aucune trace du combat judiciaire, et l'épreuve par l'eau froide est indiquée, pour la première fois, dans un passage du *Liber miraculorum* de Grégoire de Tours [4].

[1] *Germ.*, X : *Auspicia sortesque, ut qui maxime, observant.*

[2] *Lex Wisigothorum*, l. VI, t. I, 3. *Lex Bajuvariorum*, t. XVII (*al.* XVIII); *Decreta Tassilonis* (*de popularibus legibus*), IV, VI. *Lex Alamannorum*, t. XLIV, 1; LXXXIV. *Lex Burgundionum*, t. XLV, LXXX. *Lex ripuaria*, t. XXX, XXXI. *Leges Langobardorum* (*edictum Liutprandi*), l. II, 5; IV, 3; V, 21; VI, 17, 18, 65; *Edictum Rotharis*, 164, 166, 198, 203. *Lex Angliorum et Werinorum*, t. XIV, XV. *Lex Frisionum*, t. III, 6; XIV. — Les ordalies proviennent de l'Inde brahmanique, mais le nom qu'elles portent est d'origine anglo-saxonne, *or-dâl*, en dialecte souabe *urtheili*, en allemand *urtheil*, en hollandais et en flamand *oordeel*. (Voy. mes *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, t. I, p. 31.)

[3] Il en est de même pour le *pactum Childeberti et Chlotarii* (595).

[4] Liv. I, chap. LXIX.

L'épreuve par l'eau bouillante se trouve mentionnée aux titres LIII et LVI de la loi salique sous la dénomination d'*ineum,* chaudière. L'homme condamné à subir ce jugement de Dieu devait se rendre à la chaudière (*ad ineum ambulare*) [1].

On cherche en vain dans la *lex antiqua* un renseignement quelconque sur les formes de cette ordalie; mais en tenant compte, d'une part, du mot qui servait à désigner l'épreuve, de l'autre, des renseignements fournis par des documents plus rapprochés de nous, on apprend que le Frank condamné à subir l'épreuve était obligé de plonger la main dans une chaudière d'eau bouillante. Les gloses du manuscrit d'Est, recueillies par Muratori, donnent cette explication : *ad aeneum, id est ut manum mittat ad caldarium* [2].

Le texte de la loi salique vient à l'appui de cette interprétation, puisque le titre LIII traite du cas où le plaideur est autorisé à « racheter sa main de l'épreuve de l'*ineum* » [3].

Un décret de Clotaire II, appartenant à la fin du VIe siècle, mais probablement conforme aux traditions nationales, atteste que l'épreuve se faisait contradictoirement en présence de trois témoins choisis par chacune des parties, afin de prévenir toute supercherie, *ut nec concludius fueri possit* [4].

Le condamné ne subissait pas l'épreuve à l'audience même où le jugement exigeant ce mode de preuve était rendu. Le titre LVI de la loi salique

[1] D'autres manuscrits portent *aeneum, encum, enium, hineum, hinium, hinnium, inium.* Au titre LXIV, le mot est employé pour désigner la chaudière dans laquelle les sorcières préparent leurs enchantements. — Le manuscrit de Wolfenbüttel mentionne l'*ineum* au § 2 du titre XIV (Kern, p. 83).

[2] Muratori, *Antiquitates italicae,* t. II, pp. 286 et suiv. — La formule de bénédiction et d'exorcisme de l'eau, reproduite par Baluze (t. II, p. 639), renferme quelques détails; mais, comme elle date d'une époque très-postérieure à la rédaction de la *lex antiqua,* nous ne saurions-nous en prévaloir.

[3] Le *pactum pro tenore pacis,* conclu entre Childebert et Clotaire, parlant de cette épreuve, s'exprime ainsi : *Si homo ingenuus in furtum inculpatus, ad inium provocatus, manum incenderit, quantum inculpatus furtum componet* (Pertz, *Legum* t. I, p. 8). On verra plus loin l'indication de la portée réelle de ce texte.

[4] Cap. II. Pertz, *Legum* t. I, p. 12. Clotaire II parle de l'épreuve du sort, alors en vigueur. On prenait évidemment les mêmes précautions pour les autres épreuves.

atteste qu'une audience spéciale, avec un intervalle de quarante nuits, était désignée à cette fin par l'assemblée judiciaire [1].

Muette à l'égard des formes de l'épreuve, la loi salique garde également le silence sur les cas où les accusés étaient astreints à la subir.

Malgré le caractère superstitieux des Franks saliens, il serait déraisonnable de supposer que le premier venu, en soulevant une prétention quelconque, eût le droit de forcer le défendeur à subir l'épreuve de l'eau bouillante. Les croyances populaires admettaient l'intervention directe de la divinité dans l'administration de la justice humaine; mais un titre déjà cité de la loi salique atteste qu'au Ve siècle cette prétendue condescendance divine rencontrait des incrédules tellement nombreux que le législateur crut devoir s'en préoccuper. Le titre LIII, que j'examinerai plus loin, traite de ceux qui, moyennant une somme d'argent, obtiennent la permission d'écarter l'épreuve et d'établir leur innocence par l'intervention d'un certain nombre de conjurateurs. Il existait donc, dès cette époque, des Franks qui ne croyaient plus à l'infaillibilité de l'ordalie, qui payaient un certain nombre de sous pour en être affranchis, et dès lors il est manifeste que des plaideurs de mauvaise foi se seraient fréquemment présentés pour exiger l'épreuve et obtenir le prix « du rachat de la main ». Un ordre des rachimbourgs devait évidemment précéder l'épreuve.

C'est ce qu'atteste, d'ailleurs, assez clairement le titre LVI, qui s'occupe des plaideurs récalcitrants et débute ainsi : « *Si quis ad mallum venire contempserit, aut quod ei a rachineburgiis judicatum fuerit adimplere distulerit, si nec de composicione* NEC DE INEO *nec de ulla lege fidem facere voluerit, tunc ad regis praesencia eum mannire debet* ». Il fallait donc un jugement ordonnant, au moins éventuellement, l'épreuve par l'eau bouillante, et ce jugement, par une conséquence nécessaire, était rendu à la suite d'un examen préalable des éléments de la cause. Le texte cité suppose même que déjà le défendeur était condamné à payer la composition, et que l'épreuve

[1] Ce délai n'était pas le même chez tous les peuples germaniques. La loi ripuaire n'admet qu'un intervalle de quatorze jours (XXX, 1). Une formule de Bignon accorde un délai de quarante-deux nuits pour l'ordalie de la croix (*Form.* XII; ROZIÈRE, 502).

n'était qu'un moyen suprême qu'on lui accordait pour échapper à cette condamnation.

On peut déduire la même conclusion d'un texte très-ancien que Pardessus a placé au nombre de ses *capita extravagantia* et que Pertz attribue à l'un des premiers rois mérovingiens. Ce texte frappe d'une amende de 15 sous celui qui, sans permission du juge, ose provoquer un citoyen à subir l'épreuve de l'eau bouillante. Cette sommation était à bon droit considérée comme une grave injure [1].

Les termes généraux par lesquels débute le titre LIII, en parlant de l'homme qui est assigné (*admallatus*) pour subir l'épreuve de l'eau bouillante, ne sont pas un obstacle à cette interprétation. Malgré le silence gardé par le législateur, on ne saurait douter que, chez les Franks saliens comme ailleurs, l'épreuve ne fût entourée de formes et de précautions destinées à empêcher la fraude. Le tribunal fixait un jour pour l'accomplissement de l'acte, et le titre LIII se réfère au cas où, avant ce jour, l'ajourné payait une certaine somme pour échapper aux conséquences éventuelles de l'ordalie [2].

Le jugement de Dieu était un moyen de preuve auquel on n'avait recours qu'à défaut d'autres. Dans le manuscrit de Wolfenbüttel qui, malgré ses imperfections, appartient aux rédactions les plus anciennes de la loi salique, on rencontre à ce sujet des gloses qu'on peut envisager comme l'expression d'une tradition nationale des Franks. Le § 2 du titre XIV y est ainsi conçu : *Si vero Romanum (Romanus) Franco Saligo (Francum Salicum) expoliaverit et certa (probatio) non fuerit, per XXV juratores se exsolvat. Si juratores non potuerit invenire, ad inium ambulet aut MMD dinarios, qui faciunt solidos LXII culpabilis judicetur*. La même restriction se trouve au § 3 du titre XVI, relatif au cas où un Romain est accusé d'incendie par un autre Romain. Ici encore on rencontre l'expression : *si certa probatio non fuerit*. Quand la culpabilité était clairement démontrée, *si probatio certa fuerit,* les juges des Franks saliens ne consentaient pas à admettre

[1] Pardessus, p. 340. Pertz attribue ce texte à l'un des premiers rois mérovingiens (*Legum* t. II, p. 12).

[2] Voy. *Loi ripuaire,* XXXI; la formule XII de Bignon (502 de Rozière), et les *formulae veteres exorcismorum.*

l'épreuve par la chaudière [1]. Usant de leur droit incontestable d'imposer la prestation d'une preuve à l'accusé, ils pouvaient, en vue de dissiper leurs doutes, prescrire l'ordalie, comme ils pouvaient le faire pour tous les autres moyens de justification; mais l'accusateur n'avait pas toujours le droit d'exiger le recours à cette redoutable épreuve.

Le titre LIII, qui vient d'être cité, mérite une attention particulière. Il détermine la somme à l'aide de laquelle un plaideur peut obtenir la faculté de substituer à l'épreuve de l'eau bouillante un serment justificatif, corroboré par les serments d'un certain nombre de citoyens. Si l'accusation était de nature à entraîner une condamnation de 15 sous, la main se rachetait par 3 sous. Si l'accusé était menacé d'une condamnation de 30 sous, le prix du rachat était de 6 sous. Le même taux était maintenu jusqu'à l'accusation de meurtre; mais, quand celle-ci se présentait, le prix de rachat était de 30 sous. Or, en fixant ce tarif, le législateur répète à trois reprises que, si l'accusé paie une somme plus élevée, le *fredus* doit être remis au comte, tout comme si l'auteur du rachat avait succombé dans l'épreuve (*quod si amplius dederit, fredus grafione solvatur quantum de causa illa, si convictus fuisset, redditurus erit*).

Les rédacteurs de la loi salique exigent ici l'existence d'une transaction sérieuse, et ils tiennent compte, à l'égard du fisc, de celles qui n'accordent pas au demandeur un avantage trop considérable. Ils supposent que, dans ce cas, le demandeur a eu de sérieuses raisons de croire à l'innocence de son adversaire et que, par suite, le fisc royal n'est pas lésé, comme il le serait

[1] Dans la plupart des passages des lois germaniques où il s'agit de l'épreuve par l'eau bouillante ou le feu, ce moyen de preuve apparaît comme un secours offert à ceux qui n'ont pas d'autre moyen d'échapper à l'accusation. Voy. *Lex ripuaria*, XXXII; XXXIII, 5; *Novellae* de Merkel, 2 et 5, p. 53; *Lex Frisionum*, III, 5; *Lex Angliorum et Werinonum*, XIV. Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. II, p. 339, émet l'opinion contraire. A son avis, l'accusateur pouvait immédiatement sommer l'accusé de subir l'épreuve de l'eau bouillante. Il invoque le chapitre IV du pacte conclu entre Childebert et Clotaire, en 593; mais ce texte dit simplement que l'homme ingénu accusé de vol et condamné à subir l'épreuve du feu doit payer la composition requise, s'il se brûle la main. Le passage ne dit pas dans quel cas l'ingénu peut être astreint à subir cette épreuve. Quant au chapitre XVI du capitulaire de 561-584 (Pertz, t. II, p. 15), il est postérieur à la *lex antiqua* et prévoit un cas exceptionnel.

Pardessus, *Loi salique*, p. 633.

par la transformation d'un délit réel en délit imaginaire; tandis que, si le demandeur perçoit une somme élevée, on peut en conclure que le défendeur avoue indirectement sa culpabilité et que le fisc se trouve privé du *fredus* dû par le délinquant. Il importe, en effet, de remarquer que la transaction, en autorisant le serment de conjurateurs présentés par l'inculpé, avait toujours, en fait, pour conséquence inévitable une déclaration de non-culpabilité.

Quelques savants ont soutenu que les ordalies pratiquées au moyen de l'intervention des éléments naturels étaient inconnues à l'époque où les peuplades germaniques étaient encore païennes. Ils attribuent l'invention de ces pratiques aux prêtres chrétiens [1].

C'est une erreur manifeste. Les épreuves par l'eau et le feu existaient déjà dans l'Inde antique; elles avaient pénétré, bien longtemps avant l'introduction du christianisme, chez tous les peuples de la grande famille indo-européenne [2]. Tacite, il est vrai, n'en parle pas; mais d'autres auteurs latins nous font connaître que l'épreuve par l'eau était usitée chez les ancêtres et les contemporains des Franks. Ils nous apprennent notamment que les Germains exposaient sur un bouclier, flottant sur le Rhin, l'enfant dont la légitimité était contestée. Si ce frêle esquif surnageait, tout soupçon d'adultère était écarté de la tête de la mère [3].

Dans quelques diocèses du moyen âge, on trouve des liturgies destinées à entourer d'un appareil religieux les ordalies pratiquées à l'aide des éléments naturels; mais ce concours imprudent du clergé, qui fut plus tard blâmé par les papes et les conciles, ne faisait que mêler le christianisme à des pratiques d'une origine incontestablement païenne [4].

[1] Voy. Wilda, *Ordalien*, pp. 480 et suiv.

[2] Voy. mes *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, t. I, pp. 29 et suiv.

[3] Claudien, dans ses *Invectives* contre Rufin, fait allusion à cette pratique, en parlant de ceux *que le Rhin éprouve à leur naissance* (liv. II, V, 112). Voy. encore Julien, dans sa seizième lettre à Maximin.

[4] Voy. Canciani, *Barbarorum leges antiquae*, t. III, pp. 413 et suiv.; Ducange, V[is] *Aquae frigidae judicium*.

CHAPITRE III.

Les serments de l'inculpé et de ses conjurateurs.

Bien des auteurs se sont efforcés de démontrer que, chez les Ripuaires et d'autres peuples germaniques, où les conjurateurs sont fréquemment mentionnés dans le texte des lois, l'accusé n'avait pas le droit de demander à se justifier par ce moyen, quand sa culpabilité pouvait être autrement établie. Pardessus notamment a écrit une savante dissertation pour prouver que les juges n'admettaient ce mode de preuve que dans le seul cas où il s'agissait d'un accusé contre lequel s'élevaient des charges sérieuses, mais dont la culpabilité n'était pas complétement démontrée [1].

Les arguments que l'on allègue ne sont pas dépourvus de valeur; mais il est difficile de les concilier avec le texte formel et précis des codes germaniques, qui accordent à l'accusé, pleinement et sans restriction, le droit de se justifier par son serment, corroboré par celui d'un certain nombre de conjurateurs. La difficulté est d'autant plus grande que des témoignages historiques irrécusables s'expriment absolument dans le même sens. Au IXe siècle, dans son célèbre écrit contre la loi Gombette (*lex gundobada*), Agobard écrivait encore : « N'est-il pas inouï et absurde au dernier degré,

[1] Il cite les §§ 2 et 3 du titre XIV, le titre XVI, le § 5 du titre XXXIX du manuscrit de Wolfenbüttel, où l'on trouve les dispositions suivantes : *Si vero Romanum* (Romanus) *Franco saligo* (Francum salicum) *expoliaverit, et certa probatio non fuerit, per XXV se juratores exsolvat. Si vero* (Francus Romanum expoliaverit) *et certa probatio non fuerit* (per) *juratores se absolvat... Si certa probatio non fuerit, sicut pro occiso juratores dare.* — Il se prévaut du § 5 du titre XLII du manuscrit 4404 de la Bibliothèque nationale de Paris, où l'on trouve, au sujet de celui *qui villam alienam adsalierit*, la phrase suivante : *Si tamen probatio certa non fuerit, cum XXV juratores, mediis electis, se exsolvat.* — Il invoque encore le chapitre XVI, § 3, du titre VIII de la loi des Bavarois, où il est dit : *De his vero causis, sacramenta prestentur in quibus nullam probationem discussio judicantis invenerit.* — Il transcrit un passage de Grégoire de Tours (VII, 23), où cet historien, à propos d'Injuriosus, accusé de meurtre par les parents du mort, a écrit les lignes suivantes : *Multum negante Injurioso quod in hac causa non fuerit inquinatus. Post haec in judicium venit; sed quod fortiter, ut diximus, denegaret, et hi non haberent qualiter eum convinere possent, judicatum est ut se insontem redderet sacramento* (Loi salique, XIe dissertation, pp. 625 et suiv.).

» qu'un homme qui, en présence d'une foule ou même dans un marché » public, commet un crime, ne puisse être convaincu par témoins et qu'il » lui soit permis de se parjurer, comme s'il n'existait personne en état de » faire constater la vérité [1]? »

Il s'agit d'examiner si le système dénoncé par Agobard était admis par la *lex antiqua*.

Je n'hésite pas à répondre négativement.

Le texte ne renferme que quatre titres où il soit question de conjurateurs. Le titre LVIII exige que le meurtrier, qui veut s'affranchir de l'obligation de payer personnellement le wergeld, fasse attester son insolvabilité par douze jurateurs. Le § 3 du titre XXXIX, prévoyant le cas où un Frank est accusé d'avoir volé et vendu un homme ingénu, lui permet, si l'accusation n'est pas clairement prouvée (*si probatio certa non fuerit*), de se justifier par conjurateurs, de même que dans le cas où il s'agit de prêter un serment de disculpation en matière de meurtre (*ut pro occiso*) [2]. Le titre XLVIII, qui distingue nettement entre les faux témoins et les faux conjurateurs, punit ceux-ci d'une amende de 5 sous, quand ils prêtent leur concours à un homme qui se parjure. Enfin, le titre LIII porte : « Si l'homme... accusé d'un meurtre et » assigné pour subir l'épreuve de l'eau bouillante obtient l'autorisation de » racheter sa main, en produisant des conjurateurs, il payera 1,200 deniers » qui font 30 sous [3]. »

[1] Voici ce curieux passage : *Quae utilitas est, ut propter legem quam dicunt Gundobadam, cujus auctor exstitit homo haereticus et fidei catholicae vehementer inimicus (cujus legis homines sunt perpauci), non possit super illum testificari alter etiam bonus Christianus? Ex qua re oritur res valde absurda, ut si aliquis eorum in coetu populi aut etiam in mercato publico commiserit aliquam pravitatem, non coarguatur testibus sed sinatur perjurare, tanquam non fuerint per quos veritas possit agnosci. Hic manifeste apparet damnosam esse damnabilem legem* (Liber adversus legem Gundobadam, p. 115; Paris, 1666).

[2] La détermination du sens réel des mots *pro occiso* peut donner lieu à des difficultés. S'appliquent-ils à tous les cas d'homicide, ou se réfèrent-ils uniquement au serment de disculpation exigé en cas d'homicide légitime (voy. ci-dessus, p. 129)? Font-ils allusion au serment exigé des habitants d'un village sur le territoire duquel un cadavre a été trouvé (Pardessus, *Cap. extrav.*, IX; Pertz, *Legum* t. II, p. 4)? Je pense qu'il s'agit uniquement du serment de disculpation.

[3] Un fragment d'un édit d'environ 550 que Pertz attribue à Childebert Ier et qui s'occupe de l'emploi des conjurateurs en matière civile, porte que chez les Franks saliens cet emploi n'était

Le premier de ces passages se rapporte au payement d'une dette exigible, et les autres indiquent nettement les conditions d'admissibilité de la preuve par conjurateurs. En cas de meurtre ou de vol d'un homme libre, il faut que les débats aient laissé subsister un doute sérieux sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. En cas de rachat de la main de l'épreuve de l'eau bouillante, il faut le consentement de la partie adverse [1].

Dans les autres lois germaniques, la question se présente sous un aspect tout différent. Tandis que, chez les Franks saliens, on ne rencontre que trois cas où il dépend de l'accusé de se justifier par le serment de conjurateurs, ceux-ci apparaissent ailleurs dans un grand nombre de titres; ils y figurent comme des auxiliaires habituels et indispensables de la justice nationale.

Il en résulte deux manières complétement dissemblables d'apprécier la position des prévenus et de préjuger les résultats de la poursuite. Là où les rédacteurs de la loi salique disent : « Que l'accusé paie, s'il est convaincu » d'avoir commis le délit mis à sa charge (*si... ei fuerit adprobatum, culpa-* » *bilis judicetur*) », les autres législateurs germains s'expriment de la manière suivante : « Que l'accusé paie ou se justifie avec tel nombre de » conjurateurs : (*componat aut cum... juret*). C'est ainsi notamment que dans la loi ripuaire, qui se rapproche le plus de la loi salique, on rencontre, au sujet du meurtre d'un antrustion ou d'une jeune fille, les dispositions suivantes : « Quiconque aura tué un antrustion sera déclaré coupable pour » 600 sous. S'il nie d'avoir commis le meurtre, il devra jurer avec soixante- » douze conjurateurs. Quiconque aura tué une jeune fille de la nation des » Ripuaires sera déclaré coupable pour 200 sous. S'il nie, il devra jurer » avec douze conjurateurs [2]. »

autorisé que dans trois cas : pour la dot, pour les choses perdues pendant la guerre et pour l'homme dont on conteste la liberté. Il ajoute : « *propterea non est sacramentum in Francos.* » — Voy. *Childeberti regis capitula pacto legis salicae addita,* CIV; Pertz, t. II, p. 6; Merkel, CIV. Comp. *Loi des Franks chamaves,* §§ 10 et suiv.

[1] Cette réserve de la loi salique dans la mention des conjurateurs est d'autant plus remarquable que, même dans la rédaction de la *lex emendata,* à une époque où l'emploi des conjurateurs avait incontestablement pénétré dans toutes les parties de l'empire frank, ils ne sont cités que dans les seuls chapitres qui correspondent à ceux de la *lex antiqua* où il est parlé de conjurateurs.

[2] Tit. XI, 3; XIII, 1.

Une foule de dispositions analogues se rencontrent dans un grand nombre de titres [1].

On peut en conclure que, chez les Franks saliens, le serment de l'accusé, corroboré par les serments d'un certain nombre de conjurateurs, ne figurait pas au nombre des preuves ordinaires, à l'époque de la rédaction de la *lex antiqua*. C'était un mode de justification repoussé en thèse générale et seulement admis dans un petit nombre de cas spécialement déterminés par le législateur; tandis que, chez les autres Germains, le serment des conjurateurs remplissait le rôle de preuve ordinaire et habituelle. Les lois des Alamans, des Bavarois, des Ripuaires, d'autres nations encore, renferment des titres spécialement consacrés à la détermination du rôle des conjurateurs. Leur intervention y est réclamée à toutes les pages [2].

La loi des Ripuaires, qui ne pousse pas le système à ses dernières conséquences, mentionne les conjurateurs dans quarante-quatre articles où il s'agit des délits les plus divers, depuis le meurtre d'un antrustion jusqu'au simple coup porté à l'esclave d'autrui. On peut en dire autant des autres codes. Partout on accorde à l'accusé le droit de réclamer leur concours et de se justifier au moyen de leur serment. Partout ils apparaissent comme l'un des rouages essentiels de l'administration de la justice criminelle. Les rédacteurs des lois entrent dans les plus grands détails sur le nombre des conjurateurs à produire, selon la différence des faits ou la qualité des personnes.

Rien de pareil ne se montre dans le texte de la loi salique. Dans deux cas nettement définis, elle subordonne l'admission des conjurateurs à l'existence d'indices graves; dans le troisième et dernier cas, elle exige l'assentiment de la partie adverse.

On peut donc admettre, sans manquer aux lois de la critique, que les Franks saliens, au moment de la rédaction de la *lex antiqua*, n'autorisaient

[1] Les autres titres de la loi ripuaire où il est parlé des conjurateurs sont les suivants : II; III; IV; V, 16; VI; VII; VIII; IX; X, 1; XI, 3; XII; XIII; XIV; XV; XVI; XVII; XVIII, 2, 4, 5; XIX; XX, 1; XXVIII; XXXII; XXXIII (XXXII), 5; LVI (LIV), 2, 3; LX (LVIII), 10; LXI (LIX), 2; LXVIII (LXVI), 1, 2, 3, 4, 5, 6; LXIX (LXVII), 5; LXX (LXVIII), 3, 4, 5; LXXII (LXX), 3, 4, 7; LXXIV (LXXII); LXXV, 3; LXXVIII (LXXXVI); LXXIX (LXXVII), 1, 3; LXXX (LXXVIII); LXXXII (LXX); LXXXIV (LXXXII), 3; LXXXV (LXXXIII), 2.

[2] *Lex Alamannorum*, tit. VI; *Lex Bajuvariorum*, t. XVII; *Lex ripuaria*, t. LXVIII (LXVI).

l'intervention des conjurateurs qu'à titre tout à fait exceptionnel; en d'autres termes que, chez eux, le coupable n'échappait pas toujours, ni même habituellement, à la condamnation, à l'aide de serments prêtés par un certain nombre de parents ou d'amis.

Le texte de la loi salique n'est pas le seul argument qu'on puisse invoquer à l'appui de cette opinion. Deux fragments mérovingiens, que Pardessus a placés parmi ses *capita extravagantia,* disent expressément que, dans la législation primitive des Franks saliens, le serment des conjurateurs n'était pas généralement admis [1]. Rapprochée des autres arguments que nous avons fait valoir, cette mention significative d'un écrivain qui connaissait incontestablement les traditions judiciaires de son pays n'est pas à dédaigner.

Il est vrai que les Franks saliens, peu de temps après la fondation de leur empire dans les Gaules, suivirent le courant et admirent, eux aussi, dans une large mesure, la justification à l'aide de conjurateurs. Ceux-ci apparaissent dans les édits de la seconde moitié du VI[e] siècle que Pertz attribue aux rois Childebert I[er] et Chilperic [2]. Ils sont mentionnés dans le célèbre pacte conclu, vers 593, entre Childebert II et Clotaire II, en vue d'arriver à une répression plus efficace des crimes commis dans leurs royaumes respectifs [3].

Une formule de Marculfe indique la manière dont les conjurateurs prêtaient leur serment, après la conversion des Franks au christianisme [4]. Avant cette époque ils juraient en tenant leurs armes dans la main droite : *in eorum dextera et arma eorum sacramenta adfirmant* [5].

La loi salique ne dit pas quel devait être le nombre des conjurateurs

[1] Ces fragments citent comme des exceptions les trois cas indiqués ci-dessus, p. 356, n. 3. Voy. Pardessus, *Loi salique,* p. 335, n[os] XVI et XVI[bis]; *Diplomata,* t. I, p. 179. Le sens du mot *sacramentum* se laisse aisément déterminer par la rubrique. J'ai déjà dit que Pertz attribue ces passages à Childebert I[er]. Voy. p. 356, n. 3.

[2] Pertz, *Legum* t. II, pp. 6 et 10; Merkel, XCVI.

[3] C. 2 et 5. Pertz, *Legum* t. I, p. 7.

[4] I, 38 (Rozière, 453). Comp. Sirmond, 30, 31, 40 et 41; Mabillon, 15 (Rozière, 491, 484). Voy. aussi le capitulaire de 819 (*Capitula legi salicae addenda*). Pertz, *Legum* I, 227.

[5] Voy. l'édit cité à la note 2 de la page 321. Comp. *Loi ripuaire,* LXVIII (*al.* LXVI). Pardessus, *Capita extravagantia,* XVI[bis], p. 335.

dans les cas où, par exception, elle admettait ce genre de preuve. Ce nombre variait probablement suivant la nature et l'importance du litige. Un ancien fragment, corroboré par deux formules de Marculfe, porte ce nombre à douze quand il s'agit de repousser l'action de celui qui revendique un homme libre comme esclave [1]. Dans la loi ripuaire, le nombre des conjurateurs varie de six à soixante-douze.

On a émis bien des opinions sur l'origine des conjurateurs. La plus plausible est celle qui en fait les successeurs des parents et des amis qui s'associaient auparavant à la *faida* de l'homme lésé par un délit. Au lieu de lui prêter, comme jadis, le secours de leurs armes, ils lui accordent maintenant l'appui moral de leurs convictions intimes. Les amis ne venaient qu'à défaut de parents, et les armes qu'ils élevaient de la main droite, en prêtant leur serment, rappelaient le rôle de leurs prédécesseurs [2]. Le titre LX de la *lex antiqua* fait du *juramentum* l'une des obligations attachées à la parenté.

Comme ma tâche se réduit à l'étude du droit primitif des Franks, je n'ai pas à résoudre les questions épineuses auxquelles l'action des conjurateurs dans la législation mérovingienne a donné naissance. Dans quel cas admettait-on les conjurateurs sous le règne des descendants de Clovis? Suffisait-il que l'accusé en fit la demande? Comment les conjurateurs étaient-ils classés? Quels étaient les conjurateurs *medii electi?* Quelles étaient, pour l'accusateur et pour l'accusé, les conséquences que les juges mérovingiens déduisaient du serment des conjurateurs?

Toutes ces questions sortent de mon domaine; je les examinerai peut-être un jour, en étudiant l'histoire du droit criminel de la France sous les deux premières races royales.

[1] Voy. le fragment mérovingien reproduit par Merkel, *Extravagantes*, page 100, et les formules de Marculfe, *Appendix*, 2, 5 (Rozière, 479, 480). Voy. aussi le § 10 de la loi des Franks chamaves.

[2] La loi ripuaire dit que les conjurateurs tenaient l'épée nue à la main (LXVIII, *al.* LXVI, 5). Voy. aussi les formules citées à la note précédente.

Voy., pour le choix des conjurateurs parmi les parents, les lois suivantes : *Loi des Bavarois*, t. VII, 15; XVI, 5; *Loi des Burgundes*, VIII, 1; *Loi des Franks chamaves*, § X. Comp. Merkel, *Extrav.* II, p. 100.

CHAPITRE IV.

Le combat judiciaire.

Le combat judiciaire, si fréquemment mentionné dans les lois des Ripuaires et d'autres peuples germaniques, n'est pas cité dans le texte de la *lex antiqua*. Ainsi que je l'ai déjà fait remarquer, il figure pour la première fois dans les *capitula legis salicae addita* que Pertz attribue à un roi de la première race et qui datent de la seconde moitié du VI[e] siècle. On y lit que si quelqu'un accuse un Frank de s'être parjuré, il doit ou « combattre » ou payer une composition de 15 sous [1].

Grégoire de Tours, qui écrivait vers la même époque, atteste que le duel judiciaire était alors en usage dans les Gaules. Il raconte que le roi Gontran, chassant dans la forêt des Vosges, y trouva les restes d'un buffle qu'on avait tué. Le garde de la forêt, sévèrement interrogé pour savoir qui avait osé tuer un buffle dans la forêt royale, désigna Chandon, l'un des chambellans du roi. L'accusateur et l'accusé comparurent en présence du prince et celui-ci ordonna le combat : *Rex campum dijudicat* [2].

L'historien des Franks parle de cette épreuve sans manifester la moindre surprise; il relate le jugement royal comme un acte ordinaire de la procédure usitée de son temps. La croyance à la manifestation de la justice divine, par la victoire donnée à l'un des combattants, était donc généralement admise, et le capitulaire cité trouve ainsi son explication naturelle.

Mais il ne s'ensuit pas nécessairement que le combat judiciaire fût admis, à titre de jugement de Dieu, à l'époque de la promulgation de la *lex antiqua*. Il est vrai que, dès l'instant qu'on tolérait le remplacement d'une troupe de

[1] C. XV. Pertz, *Legum* t. II, p. 13 : *Si quis alterum imputaverit perjurasse et ei potuerit adprobare, 15 solidos componat qui perjurat. Si tamen non potuerit adprobare cui crimen dixerit, solidos 15 solvat et postea si ausus fuerit pugnet.*

[2] *Hist. Franc.*, X, 10. Comp. VII, 14.

combattants par une troupe de conjurateurs, il était rationnel d'admettre aussi le remplacement de deux familles ennemies par deux champions armés. Il est vrai encore que cette innovation, dont la tendance apparaît déjà chez les Germains du siècle de Tacite [1], a été largement admise dans les codes des Ripuaires, des Saxons, des Thuringiens, des Alamans et des Bavarois. Mais il ne faut pas perdre de vue que, sous plusieurs rapports, la procédure primitive de la *lex antiqua* différait notablement de celle des autres lois germaniques. Entre le règne de Clodion et celui de Gontran, le droit national avait subi bien des changements pour le fond et pour la forme, et rien ne prouve que, parmi ces changements, on ne doive pas ranger l'admission du combat judiciaire.

Le seul fait incontestable, c'est que, vers la seconde moitié du VIe siècle, les Franks saliens admettaient le combat judiciaire aussi bien que les Franks ripuaires; mais on peut supposer que, de même que leurs voisins, ils ne l'autorisaient pas pour toutes les infractions indistinctement. Siegel, en rapprochant un grand nombre de textes, a prouvé que cette ordalie n'était généralement usitée que pour les causes qui requéraient l'intervention de douze conjurateurs [2].

[1] *Germ.*, X.

[2] Siegel, *Op. cit*, pp. 206 et suiv.

CHAPITRE V.

La torture.

La loi salique n'autorise la torture qu'à l'égard des esclaves. L'homme libre, associé lui-même à l'exercice de la justice nationale, ne pouvait être convaincu qu'à l'aide des moyens ordinaires de preuve.

La torture était de deux espèces, qu'on peut désigner sous les noms de question ordinaire et de question extraordinaire (*supplicia majora*).

La question ordinaire consistait dans la flagellation. On étendait l'esclave sur un banc et on le frappait à l'aide de baguettes de la grosseur du petit doigt [1].

Les *supplicia majora* ne sont pas définis par la loi, mais ils devaient être redoutables et cruels, puisque le législateur exigeait que le plaignant s'engageât à acheter l'esclave, si la torture le rendait impropre à faire désormais son service [2]. Rien n'empêche d'admettre que le plaignant, qui remplissait lui-même les fonctions d'exécuteur [3], avait le droit d'agir au gré de son caprice, en recourant à tous les traitements atroces qu'on faisait subir, après la fondation de la monarchie franque, aux accusés soupçonnés d'avoir délinqué contre la majesté royale.

Les prescriptions qui limitaient la torture aux poursuites dirigées contre les esclaves furent dédaignées par les descendants de Clovis, qui aimaient à se mettre au-dessus des lois et imitaient, autant qu'il dépendait d'eux, le despotisme des Césars dont ils avaient renversé la domination dans les Gaules. Ils faisaient subir la question à des hommes libres, et même à des dignitaires de leur cour. Aux coups de baguettes, ils substituaient arbitrairement tous les tourments qu'on voit figurer dans les annales judiciaires du moyen âge,

[1] Tit. XL. Voy. d'autres détails ci-après, p. 365 et suiv.
[2] Tit. XL, 2.
[3] Voy. ci-après p. 365.

et notamment les courroies, les fers ardents, la suspension au poteau, l'emploi de poulies pour étirer les membres. On frappait les accusés à coups de verges et de lanières, et lorsque les plaies commençaient à se fermer, on recommençait le supplice. On enfonçait des bâtons pointus sous les ongles des mains et des pieds. On brûlait toutes les jointures du corps en y appliquant des fers rougis. Grégoire de Tours, parlant d'un prêtre accusé d'avoir calomnié la reine Rigonthe, s'exprime ainsi : « Je ne pense pas qu'aucune » chose inanimée, aucun métal eût pu résister à tous les coups que supporta » ce pauvre misérable [1]. »

C'était, peut-être, la reproduction des *supplicia majora* infligés aux esclaves.

[1] Grégoire de Tours, *Hist. Franc.*, III, 35; V, 50; VI, 35; VII, 32; VIII, 11; X, 19, 21.

SECTION IV.

PROCÉDURES SPÉCIALES.

CHAPITRE PREMIER.

Procédure suivie à l'égard des esclaves.

J'ai antérieurement indiqué la responsabilité pénale de l'esclave et la responsabilité civile du maître [1]. Il ne me reste plus qu'à déterminer la procédure usitée contre le délinquant qui se trouve en la puissance d'autrui.

On a vu que l'esclave qui ne faisait pas l'aveu du délit qu'on lui imputait était torturé [2]. Ce n'étaient pas les représentants de la justice qui lui infligeaient ce supplice. Ce n'était pas non plus son maître qu'on chargeait de cette tâche douloureuse. Avec une insouciance qui dénote bien la condition misérable de la classe servile, le législateur frank autorise formellement le plaignant à se faire remettre l'esclave pour être torturé [3]. La seule garantie donnée au patient était la présence du tribunal [4].

Le titre XL, qui règle cette matière, mérite une attention spéciale, parce que nous y trouvons de précieux indices de la marche de la procédure franque.

Si l'esclave soupçonné d'avoir commis un délit se trouve sur les lieux, la partie lésée somme le maître de l'envoyer au tribunal pour y être torturé, et elle prépare à cette fin un banc et un faisceau de baguettes de l'épaisseur

[1] Voy. ci-dessus, pp. 250 et suiv. | [2] Voy. ci-dessus, p. 336.

[3] ... *ut servum suum debeat justis suppliciis dare* (tit. XL).

[4] Cette affirmation est fondée sur plusieurs dispositions du titre XL, notamment sur les mots : ... *placitum facere debet ut servum suum ad supplicium tradat.*

Je ne saurais admettre, avec quelques auteurs, que le mot *placitum* désigne ici un terme fixé par la loi. J'ai déjà prouvé qu'il s'agit d'une véritable procédure judiciaire. Le mot *placitum* désigne le Mâl de la centaine (voy. p. 281, n. 1).

du petit doigt. Si le maître ne livre pas l'esclave, le demandeur attend jusqu'au coucher du soleil et entame la poursuite. Il somme cette fois le maître de produire l'esclave après sept nuits, et il attend de nouveau jusqu'au coucher du soleil. Si cette nouvelle sommation reste également inefficace, il somme itérativement le maître de produire l'esclave après sept nuits et, si cette deuxième sommation reste aussi sans résultat, le maître est condamné à payer la composition et le *capitale*, comme s'il avait lui-même commis le délit.

La procédure se déroule de la même manière quand l'esclave n'est pas sur les lieux, avec cette seule différence qu'il faut une sommation de plus, de sorte que le maître n'est condamné qu'après un intervalle de vingt et une nuits.

On voit que chez les Franks saliens, à la différence de ce qui se passait chez les Ripuaires, le maître n'était pas forcé de comparaître en justice [2]. Il suffisait qu'il envoyât son esclave au tribunal pour y être torturé. Aussi, comme ce mode de procéder pouvait avoir pour conséquence d'endommager le corps de l'esclave, de manière à le rendre désormais impropre à son service, le législateur avait eu soin de préserver les intérêts de son propriétaire. Si l'esclave, après avoir subi la torture ordinaire, n'avait pas fait d'aveu, et si le demandeur voulait, malgré le maître, le soumettre à la question extraordinaire (*ad suppliciis majoribus*), il était obligé d'acquérir cet esclave, s'il le rendait impropre à son service [3].

Le trait caractéristique de cette procédure, c'est qu'aucun délai n'est accordé à l'esclave pour réunir et produire ses preuves. S'il nie, on le met à la torture et le jugement est immédiatement rendu. Le texte du titre XL dit clairement que le maître doit envoyer l'esclave au tribunal, non pas pour qu'il y réponde, mais pour qu'il y soit torturé : *servum suum ad supplicia tradat.*

[1] Cette procédure a été en partie modifiée après la fondation de l'empire frank. Le pacte de Childebert et de Clotaire, chapitre V, n'accorde qu'un seul délai de vingt jours, et le maître qui veut obtenir un délai plus long est obligé de fournir la preuve de l'existence d'une excuse valable. Le chapitre VII du décret de Chilpéric prescrit deux assignations, la première après dix et la seconde après quarante-deux nuits. Les délais étaient allongés, mais le principe subsistait dans toute sa force. (Voy. PERTZ, *Legum* t. I, p. 8; t. II, p. 10.)

[2] Voy. les titres XXX et XXXI de la loi ripuaire. | [3] Tit. XL, 1. Voy. ci-dessus, p. 363.

CHAPITRE II.

De la recherche des choses volées.

A l'époque qui nous occupe, la police judiciaire n'existait pas chez les Franks, et la *trustis* chargée de la recherche des voleurs, qu'on voit fonctionner sous le règne de Clotaire II, n'était pas encore instituée. Le propriétaire de la chose volée devait lui-même la rechercher et la suivre à la trace (*vestigium minare*), avec le concours de ses voisins [1].

Deux titres de la loi salique sont consacrés à cette matière. Le titre XXXVII règle la possession provisoire de l'objet soustrait, en attendant que les juges se soient prononcés sur les prétentions respectives des parties. Le titre XLVII détermine les formes et les résultats de la poursuite judiciaire.

Thevenin traduit le premier de ces titres de la manière suivante :

« Si quelqu'un a perdu un bœuf, un cheval ou un animal quelconque » d'une manière furtive et que, l'ayant suivi à la trace, il le retrouve dans » les trois nuits, si celui qui le détient dit ou prétend l'avoir acheté ou » échangé, celui qui suit la trace (le dépossédé) doit tirer à lui la chose » (*agramire debet*), à la condition d'entiercer (*per tercia manu*). Mais, si le » suivant à la trace ne veut pas entiercer ce qu'il dit reconnaître (comme » sien), malgré les allégations de l'autre (le détenteur); s'il n'attend pas le

[1] Quoique le titre XXXVII ne parle pas expressément des voisins, il est certain que quelques-uns d'entre eux devaient accompagner le vindicant. La loi des Burgundes en requiert au moins trois (*Lex rom. Burg.*, XII, 1), et les documents mérovingiens qui s'occupent des perquisiteurs se servent de l'expression *trustis*, à laquelle ils donnent la signification de *troupe, phalange*. C'est évidemment aux compagnons du dépossédé que s'applique le passage suivant d'un capitulaire que Pertz attribue à Clovis : *Si quis truste dum vestigio minant detenere aut battere praesumpserit, 2,500 dinarios qui faciunt solidos 62 ½ culpabilis judicetur* (Legum t. II, p. 3). Voy. pour la *trustis* de Clotaire II, Pertz, *ibid.*, t. I, p. 11, et ci-dessus, pages 262 et suiv.

» coucher du soleil conformément à la loi, et qu'il soit convaincu de l'avoir » pris de force, il sera condamné à une amende de 30 sous [1]. »

Ainsi, quand le suivant à la trace a découvert l'objet qu'il prétend lui avoir été soustrait, plusieurs hypothèses, prévues par le législateur, peuvent se présenter. Si le possesseur actuel n'élève aucune prétention juridique, le dépossédé reprend la chose qui lui appartient; mais, si le détenteur prétend l'avoir achetée ou obtenue par échange, il s'agit de savoir si l'on se trouve encore dans le délai de trois nuits, ou si ce délai est dépassé. Dans le premier cas, la loi admet une présomption favorable au dépossédé et lui attribue la détention provisoire de la chose litigieuse, à condition de la déposer entre les mains d'un tiers; dans le second cas, la même présomption favorable est admise en faveur du possesseur actuel, qui conserve provisoirement l'objet revendiqué par son adversaire. Mais, ni dans l'un ni dans l'autre cas, le suivant à la trace ne peut recourir à la violence. Il doit attendre la prestation de son adversaire jusqu'au coucher du soleil, et s'il s'empare de l'objet par force, il est tenu de payer une composition de 30 sous [2].

[1] On pourrait faire un volume, rien qu'en résumant les controverses que le texte des chapitres XXXVII et XLVII ont suscitées parmis les germanistes. Thévenin, après une discussion approfondie de l'opinion contraire de Sohm, a clairement prouvé que le mot *adhramire* (*agramire, achramire, aframire*) a réellement le sens qu'il lui attribue dans le fragment que je viens de transcrire. Voy. *Contributions à l'histoire du droit germanique*, pp. 14 et suiv. La traduction qu'on vient de lire, reproduisant la signification littérale des mots latins, assigne à cette partie de la procédure franque une marche naturelle et écarte une foule de difficultés. Je n'hésite pas à l'adopter sans réserve.

D'après Sohm, *agramire* est synonyme de *fidem facere*, et la *tertia manus* est, à son avis, l'objet de la promesse que doit faire le vindicant de comparaître au tribunal et de poursuivre régulièrement la procédure de vindication, laquelle, dit-il, régulièrement conduit la chose à une main tierce, c'est-à-dire à l'auteur (*Der Process der Lex salica*, § 11). Cette dernière opinion, à part toute autre considération, me semble complétement incompatible avec les mots du titre XLVII : *res in tercia manu missa*. Sohm indique et examine les opinions émises par Grimm, Mullenhoff, Walter, Waitz, etc. Aucune d'elles ne résout la question avec autant de simplicité et de raison que l'interprétation proposée par Thévenin.

[2] Tit. XXXVII; LXI, 1. La loi ripuaire frappe d'une amende de 15 sous le suivant à la trace, qui entre violemment dans la maison où il suppose que l'objet volé a été déposé (tit. XLVII, *al.* XLIX). Chez les Bavarois, l'entrée dans une maison par violence était punie d'une amende de 15 sous, mais seulement dans le cas où l'objet volé n'y était pas découvert (tit. X, c. II, § 1); *Decreta Tassilonis, de pop. leg.*, XII, *al.* XIV). Il en était de même chez les Alamans. Voy. Sohm, *Der Process der Lex salica*, p. 67, n. 7.

Avant d'aller plus loin, il importe d'examiner quelles sont les choses soustraites qui peuvent être le but de cette recherche. Le titre XXXVII prévoit l'enlèvement furtif d'un bœuf, d'un cheval ou d'un animal quelconque. Le titre XLVII y ajoute le vol d'un esclave.

Au premier abord, on est tenté de considérer cette énumération comme purement indicative et n'ayant d'autre valeur que celle de fournir des exemples bien choisis; mais, en examinant la question de plus près, et surtout en mettant les titres cités en rapport avec les textes correspondants de la loi ripuaire, on ne tarde pas à abandonner cette opinion.

Les esclaves étaient faciles à reconnaître par leurs physionomies, et la même facilité existait pour les animaux, qui, d'après un usage général chez les Franks, portaient une marque servant à désigner leur propriétaire [1]. Mais il n'en était pas de même pour une foule d'objets inanimés, à une époque où le luxe n'existait pas et où, par suite, les vêtements et les meubles meublants, ayant généralement la même forme, ne pouvaient être aisément distingués.

C'est en tenant compte de ce fait incontestable et en vue d'éviter des querelles dangereuses, que la loi ripuaire prohibe formellement la vindication « de vêtements et de choses semblables qui ne portent pas un signe » particulier destiné à les faire reconnaître [2]. »

On ne doit donc pas s'étonner que la loi salique ait limité le droit de recherche aux esclaves et aux animaux [3].

Il est également nécessaire d'examiner ce qui arrive, quand le détenteur de l'objet prétendûment volé s'oppose aux recherches du *vestigium minans*.

On ne saurait supposer qu'un législateur, qui voulait incontestablement rendre efficace la recherche des choses volées, ne se fût pas préoccupé de la nécessité de punir ceux qui mettraient obstacle à la réalisation de ses

[1] Le § 2 du titre XXXIII constate cet usage. Un fragment mérovingien (Merkel, p. 34) punit ceux qui altèrent les marques que portent les animaux. L'usage de marquer le bétail résulte aussi d'un testament de 615, rapporté par Pardessus, *Diplomata*, II, p. 197.

[2] *Loi ripuaire*, LXXIV, 13 : *Vestimenta autem seu his similia, absque probabili signo, intertiare prohibemus.* Siegel (p. 42) dit que peut-être la vindication pouvait avoir lieu pour d'autres objets que les esclaves et les animaux, quand les pas du voleur avaient laissé des traces.

[3] Voy. en ce sens, Sohm, *Op. cit.*, p. 57.

vues. D'après la loi des Ripuaires, celui qui refusait l'entrée de sa maison à l'homme qui suivait à la trace, était lui-même réputé voleur [1]; et une disposition analogue se trouve dans les lois des Bavarois et des Burgundes [2]. Les Franks saliens agissaient probablement de même. Chez eux, comme chez les autres nations germaniques, le vindicant devait avoir le droit de procéder à une visite domiciliaire. Nul doute encore que ceux qui, à l'aide d'actes de violence, s'opposaient à l'exercice de son droit, ne fussent punis. Nous nous trouvons ici en présence d'une de ces nombreuses lacunes de la *lex antiqua* que j'ai tant de fois signalées. Le fait est d'autant plus certain qu'il existe un fragment mérovingien, attribué à Clovis, qui punit d'une amende de 62 sous et demi ceux qui retiennent ou frappent les membres d'une troupe qui fait la recherche [3]. Ils remplissaient, en effet, une fonction judiciaire. En attendant l'institution d'agents officiels chargés d'opérer les perquisitions, ils contribuaient, pour une large part, à la constatation des vols et à la saisie des choses volées.

Quoi qu'il en soit, la recherche étant terminée et la possession provisoire réglée, il s'agissait de recourir aux voies légales pour obtenir un jugement relatif à la possession définitive.

La procédure est réglée par le titre XLVII, dont le texte est visiblement altéré et, en plus d'une partie, complétement inintelligible [4]. Combiné avec le titre XXXVII, il semble exiger l'accomplissement des formalités suivantes.

Si la découverte et la saisie ont lieu dans le délai de trois nuits, la preuve

[1] *Quod si in domo fuerit et ei scrutinium cujus est domus contraduxerit, ut fur habeatur* (XLIX, *al.* XLVII, 2).

[2] La loi des Burgundes déclare, comme celle des Ripuaires, que l'homme qui refuse l'entrée de la maison doit être assimilé au voleur (XVI, 1). Suivant la loi des Bavarois la résistance à la visite domiciliaire n'était permise que lorsque l'habitant possédait réellement l'objet cherché (*Decreta Tassilonis, de pop. leg.*, 11, 12, 13 comb. (*al.* 13, 14, 15). Cette conséquence résulte des mots : *qualem rem querenti resistebat*, etc. (Sohm, *Op. cit.*, p. 66, n° 5).

[3] Voy. ci-dessus, page 367 en note. L'amende de 62 sous et demi est, sauf une seule exception, la plus élevée dont soit frappé le vol (*Loi salique*, II, 17; III, 8; IV, 5).

[4] Clement (p. 215) dit au sujet de ce chapitre : « *Das ist wieder ein recht verfälschtes Kapitel,* » *welches an manchen Stellen kaum, an einigen gar nicht zu übersetzen ist, wo auch die richtigen Textworte nicht zu errathen sind.* »

de la propriété doit être fournie par celui chez lequel l'objet a été trouvé. Il désigne à cette fin un jour d'audience du tribunal, à l'expiration d'un délai de quarante nuits. Dans l'intervalle, il somme de venir à cette audience ceux qui ont vendu, échangé ou donné en payement l'esclave ou l'animal dont la propriété est contestée. Si l'un d'eux ne comparaît pas, sans alléguer une excuse valable, celui qui a traité avec lui produit trois témoins qui ont été présents à la sommation et trois autres témoins qui ont assisté à la négociation. L'homme chez qui l'objet a été trouvé est alors mis hors de cause, le non-comparant est réputé le voleur et, comme tel, condamné, d'une part, à indemniser celui qui a traité avec lui et, d'autre part, à payer la composition légale à celui qui a reconnu l'objet. Mais si l'individu sommé comparaît et qu'il ne puisse être convaincu d'avoir fait l'opération qu'on lui attribue, le possesseur est lui-même réputé voleur et condamné en cette qualité.

Deux motifs m'engagent à restreindre ce mode de procéder au cas où l'objet a été saisi dans le délai de trois nuits. D'un côté, le texte, dans ses dernières lignes, suppose expressément que l'animal ou l'esclave saisi a été mis *in tercia manu,* ce qui n'a lieu que dans ce délai; de l'autre, ce n'est qu'au cas de saisie dans le délai de trois nuits, que la loi admet l'existence d'une présomption favorable au saisissant [1]. Au surplus, même en restreignant le texte à cette seule hypothèse, il est encore manifestement incomplet. Il ne prévoit que la vente, l'échange et la dation en payement; il garde le silence sur les autres modes d'acquisition de la propriété, notamment sur le cas où l'esclave est né dans la maison du détenteur ou l'animal dans ses étables. On ne saurait supposer un seul instant que les moyens de justification basés sur ces modes d'acquisition fussent exclus. On le saurait d'autant moins qu'un fragment mérovingien, dont Merkel a fait son chapitre CI, prévoit même l'espèce où le détenteur invoque un titre d'acquisition par voie d'hérédité [2].

[1] Voy. ci-dessus, p. 368.

[2] *Si quis super alterum de rebus in alode patris inventas intertiaverit, debet ille super quem intertiatur tres testimonia mittere quod in alode patris hoc invenisset et altera tres testimonia qualiter pater suus res ipsas invenisset. Hoc si fecerit potest rem interciata vindicare. Si istum non fecerit, mittat tres juratores, quod in alode patris hoc invenisset. Si hoc fecerit,*

Mais comment les choses se passaient-elles quand la découverte et la saisie de l'objet avaient lieu après le délai de trois nuits? Une présomption favorable existait alors en faveur du détenteur actuel, puisque la loi lui laissait la possession provisoire de la chose revendiquée. Il est naturel de supposer que, dans cette hypothèse, le vindicant devait lui-même fournir les preuves de son droit de propriété [1].

se de damno causae liberat. Si hoc non fecerit, ille qui eas interciaverit suo filtorto sic postea quod lex inter docuit apud quem eas invenit (*solidos 35*) *culpabilis judicetur.*

[1] Sohm prétend que si l'objet revendiqué a été saisi dans le délai de trois nuits, le droit du vindicant se réalise immédiatement et que le possesseur actuel n'est pas admis à répondre. D'après le savant professeur de Strasbourg, le détenteur n'est admis à répondre que dans le cas où trois nuits se sont écoulées. Alors seulement, il y a lieu d'examiner les bases matérielles du rapport juridique dont l'existence est contestée (*Op. cit.*, pp. 75 et 90).

Cette distinction, qui ne trouve pas de base dans le texte de la loi salique, ne saurait être acceptée par ceux qui, comme moi, admettent que les mots *in tertia manu mittere* ont le sens d'entiercer et que les mots du titre XXXVII : *ipse liceat agramire,* ne concernent que la possession provisoire de l'objet litigieux. Si la loi reconnaissait pleinement le droit du vindicant, l'objet revendiqué devrait lui être immédiatement restitué au lieu d'être mis en main tierce. La loi salique ne dit pas, comme la loi ripuaire : *Si quis animal suum per vestigium sequitur et tertia die in domo cujuslibet vel in quolibet loco eum invenerit, liceat ei absque intertiato revocare* (XLVII, 1; *al.* XLIX).

CHAPITRE III.

De l'expulsion de l'intrus (homo migrans).

J'ai déjà fait remarquer que la commune salienne, à l'époque de la promulgation de la *lex antiqua,* formait une sorte de corporation close, où aucun étranger ne pouvait pénétrer sans l'assentiment unanime de tous les habitants. Le roi seul avait le pouvoir de déroger à cette règle par la concession de terrains incultes à ceux qu'il voulait favoriser [1].

Quand un étranger, qui n'avait pas obtenu une concession royale, venait s'établir sur les terres de la commune, tout citoyen pouvait réclamer son expulsion et le faire condamner à une amende élevée.

L'opposant commençait par sommer l'intrus de déguerpir. Si cette sommation restait sans effet, il se rendait, accompagné de témoins, à l'habitation de l'étranger et s'exprimait ainsi : « Homme, je te dis que tu peux rester » ici la nuit prochaine, comme l'ordonne la loi salique, et je te déclare que » tu as à quitter cette commune dans le délai de dix nuits ».

A l'expiration de ce terme, une nouvelle sommation était faite dans la même forme. Si celle-ci restait encore infructueuse, le demandeur procédait à une troisième sommation, de sorte que l'intrus disposait en définitive d'un terme de trente nuits pour opérer son déguerpissement. Mais alors aussi, en cas de résistance ultérieure, la justice criminelle intervenait. Le demandeur assignait l'étranger à comparaître au Mâl, où il se présentait lui-même accompagné des témoins qui avaient assisté aux trois sommations. Si l'ajourné comparaissait et prenait l'engagement de partir sans retard, il échappait à toute peine; mais, s'il faisait défaut, sans pouvoir alléguer une

[1] La règle est clairement posée au titre XLV. Les mots : *quod laboravit dimittat,* indiquent qu'il s'agit de l'occupation de terres incultes. La validité de la concession royale a été antérieurement indiquée (voy. p. 247). On en trouve un exemple dans un diplôme de 661, par lequel Chilpéric II donne à un monastère *quicquid dominus Gildelbertus (abbas) ex permissu nostro in Vosago laboravit* (Pardessus, *Diplomata,* t. II, p. 120).

excuse valable, ou si, étant présent, il résistait encore, il était condamné à abandonner le terrain qu'il avait mis en culture et, de plus, à payer une amende de 30 sous pour sa désobéissance à la loi. Le demandeur s'adressait ensuite au comte et le sommait de procéder à l'expulsion de l'étranger [1].

Le comte qui refusait d'obéir à cette sommation était tenu de payer une somme égale à son propre wergeld [2].

Il s'en faut de beaucoup que l'interprétation que je donne aux dispositions du titre XLV soit universellement admise.

Sohm prétend que l'amende de 30 sous est encourue aussitôt que l'intrus n'a pas obéi à la première sommation; il soutient encore que l'étranger est tenu de payer 3 sous pour chaque *testatio* inutile.

La première de ces affirmations me semble inconciliable avec le texte. Celui-ci distingue entre le cas où l'ajourné se présente devant le tribunal et le cas où il fait défaut, sans excuse valable; et c'est seulement après avoir parlé de ce dernier cas, que le législateur inflige l'amende de 30 sous. Quant à l'amende de 3 sous pour chaque *testatio* inutile, il n'en est pas question au titre XLV et l'on est forcé de raisonner par analogie de ce qui se passe en matière de prêt et dans la procédure *ex fide facta* [3]. Je n'ai pas besoin de dire à quel degré ce raisonnement est inadmissible en matière pénale.

Siegel, adoptant un tout autre système, décompose ainsi les 30 sous d'amende : cinq pour chaque *testatio* inutile et quinze pour le *manitio ad mallum inutilis*. C'est une interprétation purement arbitraire [4].

Il importe de remarquer que le titre XLV se termine par la phrase suivante : *Si vero quis migraverit et ei infra duodecim menses nullus testatus fuerit, securus sicut et alii vacini manent, ille maneat.*

C'est le premier indice de la prescription dans la législation franque.

[1] Tit. XLV.
[2] Tit. L, 3.
[3] Tit. L, 1; LII.
[4] *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens*, pp. 70 et suiv.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

Après avoir examiné, dans tous leurs détails, les dispositions essentielles de la *lex antiqua,* je crois devoir terminer mes recherches en signalant l'importance que l'étude de cette loi présente au double point de vue du droit et de l'histoire.

La loi salique est le plus ancien des codes germaniques. Les idées, les mœurs et les aspirations des envahisseurs du monde romain s'y manifestent avec des traits distinctifs qu'on chercherait vainement dans les autres codes barbares, rédigés à une époque où l'action absorbante du christianisme et de la civilisation romaine avait altéré le caractère national.

Les auteurs de la loi salique ne se proposaient pas, comme les jurisconsultes romains qui rédigèrent les lois des Burgundes et des Wisigoths, d'amener une fusion graduelle entre les vainqueurs et les vaincus, entre les Germains et les anciens sujets des Césars. Loin de songer à modifier les idées et les aspirations du peuple, ils se proposaient simplement de raffermir le règne de la loi, d'éteindre les querelles et d'alléger la tâche des juges, en fournissant aux plaideurs et aux rachimbourgs des règles fixes et immuables. Ils posèrent fièrement le droit national en face du droit romain. La nature et les tendances purement germaniques de leur œuvre sont tellement manifestes que le traité *De situ ac populis Germaniæ,* écrit par Tacite trois siècles auparavant, pourrait sans exagération être rangé parmi ses commentaires. L'établissement des Franks sur un sol étranger se révèle par un certain nombre d'articles fixant les compositions dues pour les actes de violence commis au détriment des Gallo-Romains; on y remarque quelques coutumes qui n'existaient pas dans les forêts de la Germanie et qui dénotent, dans l'ordre économique, une situation profondément modifiée; mais il n'en est pas moins incontestable que le fond du droit a conservé tous ses caractères essentiels. Les historiens français et belges, qui voudront scruter les origines juridiques de leur patrie, devront toujours débuter par l'examen approfondi de la *lex antiqua.* C'est là seulement qu'ils trouveront les lumières nécessaires pour se mettre en mesure d'apprécier, en connaissance de cause, les institutions politiques et judiciaires des conquérants des Gaules.

Pour l'historien du droit, cette étude offre un intérêt particulier.

La loi salique est une remarquable manifestation des idées juridiques d'une période de transition entre le règne de la violence désordonnée et l'avénement du régime légal. Elle est le code d'un peuple dont les chefs ont aperçu les avantages qui résulteraient de la substitution du droit à la force, mais ne sont pas assez puissants pour triompher de tous les obstacles suscités par les passions et les préjugés des masses. Dans le vaste domaine du droit pénal, la *lex antiqua* prépare le passage entre l'action calme, régulatrice du juge, et les réactions brutales de la vengeance individuelle. Sans être proscrite, cette vengeance est limitée aux crimes les plus graves et, même à l'égard de ces crimes, le législateur a pris deux mesures destinées à la rendre aussi peu fréquente que possible. D'un côté, il impose des amendes très-élevées, afin d'engager les Franks, toujours avides d'argent, à préférer un bénéfice certain aux périls manifestes et aux résultats problématiques de la guerre privée; de l'autre, il réduit à la condition la plus misérable, il livre à la vengeance du premier venu, il assimile aux bêtes fauves celui qui refuse de payer les compositions qui lui sont imposées. La pensée d'étendre le règne de la loi et de restreindre l'empire des passions brutales se manifeste à toutes les pages. Les termes barbares du texte ne tromperont pas le jurisconsulte habitué à rechercher les symptômes du développement successif du droit criminel.

Une œuvre législative, conçue dans cet esprit, ne saurait être dédaignée, alors surtout qu'elle nous est fournie par un peuple qui présente, plus que tout autre, les traits caractéristiques des races germaniques. Comme manifestation de la conscience juridique d'une nation qui aspire à fonder l'ordre légal, la loi salique sera toujours digne des méditations de l'historien, du philosophe et du jurisconsulte. Mais ce mérite n'est pas le seul qui la distingue et lui assigne l'une des premières places parmi les monuments du droit européen. Abstraction faite du but de ses auteurs et considérée en elle-même, dans les principes qui lui servent de base, dans la procédure pénale qu'elle sanctionne, dans les moyens de répression qu'elle met à la disposition des parties lésées, dans les institutions judiciaires dont elle suppose l'existence, la loi primitive des Franks n'est pas moins remarquable.

La *lex antiqua* s'élève bien au-dessus des autres codes germaniques,

quand elle s'occupe de l'organisation du pouvoir judiciaire. Les dispositions qui accordent aux citoyens le droit de juger, mais réservent au comte, représentant du pouvoir royal, le droit d'exécuter la sentence, sont le produit d'une sagesse que l'on ne s'attend pas à trouver chez des tribus guerrières qui ont grandi au milieu des bois et des marais de la rive droite du Rhin. De longues méditations juridiques se révèlent dans l'importante règle qui réduit le président du Mâl au rôle de directeur des débats et lui dénie le droit de prendre une part directe au jugement. L'élection de ce président, enlevée à la centaine, pour être attribuée à l'assemblée générale de la tribu, indique une expérience peu commune, et l'on peut en dire autant de la loi qui dénie aux tribunaux locaux et confère au roi seul le pouvoir de mettre hors la loi le citoyen qui brave la justice nationale. Le thunginus préside, le peuple juge, le comte exécute, le roi proscrit le justiciable récalcitrant. Il n'en faudrait pas davantage pour justifier l'allégation d'un savant historien allemand, disant que le droit germanique, considéré dans ses premiers monuments, n'était pas à l'état barbare [1].

La même sagacité se manifeste dans l'organisation administrative du pays conquis.

A la tête du pouvoir central se trouve le roi, qui a cessé d'être le chef plutôt nominal que réel d'une peuplade à demi barbare, pour devenir le commandant permanent des forces militaires et le représentant légal des intérêts généraux, en même temps que la personnification la plus élevée de la justice et du droit. Plus bas, dans chaque *pagus*, il est représenté par un comte qui veille à la conservation de ses droits, recueille les sommes qui lui sont dues et se trouve, en outre, chargé de concourir au maintien de l'ordre public. Plus bas encore, dans chaque centaine, un magistrat élu par le peuple, le thunginus, se trouve en présence d'un fonctionnaire royal, le sacebaron, suppléant du comte et probablement placé sous ses ordres immédiats. Les droits de la nation, dépositaire de la puissance judiciaire, sont sauvegardés aussi bien que les droits du souverain, dépositaire de la puissance exécutive, tandis que, suivant toutes les probabilités, la puissance législative était

[1] Waitz, *Verfassungsgeschichte*, t. I, p. 422 (3ᵉ édit.).

réservée à l'assemblée générale du peuple. La répartition rationnelle des pouvoirs sociaux, qui sert de base aux institutions politiques du monde moderne, se trouve en germe dans la loi salique.

Sur le terrain du droit pénal, les progrès réalisés par les Franks, depuis le siècle de Tacite, ont été moins remarquables. Dans toutes ses lignes essentielles, le système de répression de la loi salique est la reproduction de l'ancien droit germanique décrit par le grand historien romain. Pas plus que les autres peuples parvenus au même degré de civilisation, les Franks saliens n'avaient acquis la notion exacte des règles qui doivent présider à la classification et à la répression des délits. Ils n'avaient pas la vue lucide des éléments de la culpabilité subjective, morale, qui, plus encore que le dommage matériel, doit servir de base à la répartition des peines [1]. Ils n'étaient pas arrivés à ce degré de développement intellectuel qui permet de procéder à un travail de généralisation et de ramener les délits à des caractères simples et communs. Le législateur prend chaque action à part et lui inflige la peine qu'il juge nécessaire. Il agissait sous l'empire de la nécessité présente.

Mais cependant, ici même, le progrès ne fait pas complétement défaut. La distinction entre le *dolus* et la *culpa,* si juste dans son principe, si féconde dans ses conséquences, commence à se manifester. La différence entre les conséquences pénales et les conséquences civiles du délit est nettement indiquée. L'intelligence de la lésion sociale causée par le crime se révèle dans l'attribution d'une part de l'amende au fisc royal. La division minutieuse des meurtres, des vols et des actes de violence atteste le désir de mettre le châtiment en rapport avec la nature et la gravité du préjudice causé par le délinquant. Les dispositions concernant la tentative, la complicité, les circonstances aggravantes et atténuantes, dénotent un travail qui n'est pas encore la science, mais qui en prépare les voies et en assemble les premiers éléments. Plusieurs articles nous montrent une remarquable tendance à protéger les droits des faibles, de l'enfant, de la femme, du pauvre [2]. On punit plus sévèrement le vol de bestiaux et de ruches d'abeilles fait à l'indi-

[1] Il n'en faut pas d'autres preuves que les titres XLVIII et XLIX, qui punissent de la même manière le témoin qui refuse de comparaître et le témoin qui prête un faux serment.

[2] Il est vrai que, dans la fixation du wergeld de la femme, c'est une pensée d'intérêt social

gent, dont c'est toute la fortune, que le même vol fait au riche à qui il en reste encore [1].

Les progrès ont été plus rapides et plus considérables dans la sphère de la procédure criminelle. Quand on examine celle-ci de près, il est impossible de ne pas être vivement frappé de la sagesse et de la pénétration déployées par les auteurs de la loi salique.

Le problème à résoudre offrait bien des difficultés. Il s'agissait de punir, par les voies légales, des délinquants tellement libres que le jugement de condamnation, pour devenir exécutoire, avait besoin de leur assentiment préalable. Comment les fera-t-on comparaître devant les juges? Comment triomphera-t-on de leur orgueil et de leur avidité, pour les amener à payer volontairement des amendes élevées? Comment donnera-t-on un caractère sérieux à la sentence prononcée par le Mâl de la centaine? On y arrive par une disposition aussi simple qu'efficace. On déclare, conformément au droit national, que le jugement contradictoire ou par défaut ne sera pas exécutoire contre le condamné qui refuse d'y adhérer; mais on déclare, en même temps, que le refus d'adhésion prive le justiciable récalcitrant de ses droits civiques et civils, le dépouille de ses biens, le rejette de la société humaine, l'assimile à une bête fauve, que tous peuvent impunément maltraiter ou tuer. Sans renier les traditions nationales, sans porter atteinte à la liberté native du citoyen, le but se trouvait pleinement atteint. Le perturbateur de l'ordre social, qui ne consentait pas à subir une peine méritée, était rejeté de la communauté nationale.

Les actes dont l'ensemble constitue la procédure franque sont tout aussi dignes d'attention, quand on les envisage comme des manifestations de la vie juridique d'une confédération de tribus du Ve siècle. Les formes et les effets de l'ajournement sont soigneusement réglés. L'attitude, le rôle et même le langage des plaideurs à l'audience sont minutieusement déterminés. Les moyens de preuve et la manière de les fournir sont fixés par la coutume. La mission et la responsabilité des juges font l'objet de textes formels. Les délits de procédure sont prévus et punis avec un soin extrême. Les inconvé-

et non une pensée de protection qui a principalement guidé le législateur (voy. ci-dessus, p. 194); mais ailleurs, notamment au titre XXXI, il est manifeste qu'on veut venir en aide à la faiblesse du sexe. | [1] Voy. ci-dessus, p. 148, et Pardessus, *Loi salique*, p. 508.

nients et les périls de la détention préventive sont écartés, autant qu'il est possible de le faire dans un pays dépourvu de prisons placées sous la surveillance de l'autorité publique. L'exécution des jugements coulés en force de chose jugée est faite par le représentant du roi, et ce fonctionnaire commet un crime capital, s'il refuse son ministère ou se rend coupable de concussion. Partout se montre une haute idée de la liberté et de la dignité de l'homme. Le demandeur lui-même dirige la poursuite avec une indépendance à peu près absolue, et le recours à la torture n'est licite que pour les esclaves [1]. C'est un système parfaitement combiné et qui nous ménagerait bien des surprises, s'il nous était connu dans tous ses détails. La procédure de la loi salique est la combinaison de la puissance judiciaire avec la liberté du citoyen germain, autant que le permettaient les idées, les mœurs et les traditions du peuple.

Je n'ai pas besoin d'en dire davantage pour prouver que la *lex antiqua* doit occuper une large place dans l'histoire des développements successifs de la civilisation européenne.

Aucun autre document historique ne fournit des renseignements aussi nombreux, aussi sûrs, aussi complets sur la vie publique, la vie privée et l'état de civilisation des futurs conquérants des Gaules. On y voit figurer toutes les classes de la population, depuis le roi jusqu'au lite, depuis le comte jusqu'à l'esclave. On y trouve le Frank fier d'appartenir à la race conquérante, l'antrustion entourant et protégeant le roi, le Gallo-Romain resté propriétaire et admis dans les conseils de la royauté germanique, le lite cultivant le sol ou attaché au service domestique, l'esclave exerçant les métiers ou vivant dans la maison de son maître, l'affranchi occupant une position intermédiaire entre la servitude et la liberté complète; et comme la différence du wergeld dénote la différence des conditions, on est mis parfaitement en mesure de déterminer le rang que chacune de ces classes occupait dans la hiérarchie sociale. Les fonctionnaires royaux, les magistrats populaires, les juges, les femmes, les enfants, les délinquants, les condamnés, les proscrits, s'y montrent à la place que leur assigne la coutume nationale. On y trouve d'irrécusables preuves d'une civilisation bien supérieure à celle que

[1] Voy. ci-dessus, p. 363.

Tacite a si remarquablement décrite. La propriété individuelle est fondée et l'agriculture, mise en honneur, est efficacement protégée contre toutes les atteintes. Le sol est divisé en fermes, en prés, en bois, en vignes, en jardins, en viviers. La sécurité des chemins est sérieusement préservée. Un peuple ardent et brave, tout en conservant la passion de la guerre et la soif des conquêtes, a compris les avantages du travail et donné à la propriété individuelle toutes les prérogatives qui lui sont indispensables. Sous quelque face qu'on l'envisage, la loi salique est un véritable monument de l'antiquité germanique. Elle prouve, à la dernière évidence, que les Franks du Ve siècle, souvent représentés comme une aggrégation de bandes barbares, étaient un peuple politiquement et juridiquement organisé.

Signalée à l'attention du jurisconsulte et de l'historien comme une remarquable manifestation des idées juridiques d'un peuple païen du Ve siècle, la *lex antiqua* mérite encore d'être étudiée à cause de l'influence considérable qu'elle a exercée, pendant plusieurs siècles, sur les coutumes et les lois de la Belgique et des provinces septentrionales de la France. Il est vrai que le système des compositions ne fut pas maintenu tout entier, après la fondation de l'empire chrétien des Franks. Pour les crimes les plus graves on lui substitua la peine de mort; mais l'esprit général de la loi ne fut pas altéré par cette dérogation partielle [1]. Charlemagne fit du droit salique la base de ses réformes législatives, et il n'est pas possible d'ouvrir un recueil de coutumes du moyen âge, sans y rencontrer de nombreuses et irrécusables traces de ce droit. En France, sous Louis le Débonnaire, on voit Agobard, archevêque de Lyon, supplier le roi de remplacer la loi des Burgundes par la loi des Saliens [2]. En Belgique, au IXe, au Xe, au XIe et même au XIIe siècle,

[1] Dans le *pactum pro tenore pacis*, conclu en 593 entre Childebert II et Clotaire II, il fut stipulé que, pour arrêter le débordement des crimes, la peine de mort serait désormais attachée aux actes de brigandage. Trois ans plus tard, en 596, Childebert promulgua un décret punissant de mort l'homicide, le vol, le rapt et la prévarication des juges. Clotaire suivit cet exemple, et, par un édit de 614, il confirma les décisions d'un concile tenu à Paris qui infligeaient le dernier supplice au coupable de viol ou de rapt (Pertz, *Legum* t. I, pp. 7, 8, 11, 14). Au milieu des désordres et des violences de cette époque, l'efficacité du système germanique des compositions fut révoqué en doute; mais les décrets cités ne furent pas universellement appliqués. Bien longtemps après, on trouve, dans les lois et les documents historiques, des compositions payées pour le meurtre et d'autres crimes graves.

[2] *Liber adversus legem gundobadam*, p. 115. Paris, 1666.

on rencontre une foule d'actes authentiques où l'on voit transférer des biens, recueillir des successions et affranchir des esclaves *secundum legem salicam* [1].

Peut-être ferai-je un jour, de l'influence exercée par la loi salique sur les coutumes du moyen âge, l'objet d'une étude spéciale; mais, en attendant, je signalerai, en quelques mots, les résultats auxquels je crois être parvenu dans le présent Mémoire.

Si les pages que j'ai consacrées à la *lex antiqua* sont l'expression de la vérité, bien des opinions qui comptent un grand nombre de partisans en France et en Belgique devront être abandonnées. Les prétendus tribunaux des comtes, des sacebarons, des *decani*, cesseront d'être attribués au régime antérieur à la fondation de l'empire frank dans les Gaules. L'organisation judiciaire consacrée par la loi salique sera nettement séparée de celle que nous voyons exister sous la dynastie mérovingienne, et elle se distinguera par son extrême simplicité. Un magistrat nommé par le peuple, le thunginus, remplacera le comte dans la présidence du Mâl. Le *Mallobergus*, dépouillé du titre de tribunal, ne sera plus que le lieu où s'assemblent les rachimbourgs. Les sacebarons, perdant la qualité de juges, seront réduits au rôle modeste de collecteurs d'amendes. La centaine, si souvent représentée comme une phalange ambulante et mobile, deviendra une circonscription territoriale, une division géographique, existant déjà au moment de la conquête; elle sera substituée au *pagus*, comme unité judiciaire dans le système de la loi salique primitive. Deux tribunaux resteront seuls debout : le Mâl dans la centaine, et le tribunal royal au centre administratif du territoire occupé par la nation. La procédure criminelle et le jugement se présenteront sous un tout autre aspect que celui sous lequel ils ont été envisagés par Pardessus et ses disciples. La composition, si longtemps considérée comme une indemnité, prendra le caractère prédominant d'une peine proprement dite. Enfin le lecteur aura toutes les notions nécessaires pour apprécier exactement la valeur de la *lex antiqua* et lui assigner la place qu'elle doit occuper dans les études de législation comparée.

[1] Le chanoine Heylen indique les principaux de ces actes dans son *Commentarius ad quaesitum a quo tempore jus romanum notum fuerit in Belgio austriaco, vimque legis ibi obtinuerit*, pp. 22 et suiv. (Bruxelles, 1783, in-4°.)

APPENDICE.

LE *ROMANUS* DE LA LOI SALIQUE.

(Voy. p. 70.)

La haute valeur scientifique des opinions de M. Fustel de Coulanges m'engage à répondre en détail à quatre objections que le savant publiciste a formulées avec son talent habituel [1].

La première de ces objections a pour base le silence des historiens, des chroniqueurs et des hagiographes de l'époque mérovingienne. M. Fustel de Coulanges se prévaut de ce que, parmi les monuments historiques si nombreux et si divers qui sont parvenus jusqu'à nous, on ne trouve pas un mot qui marque une inégalité entre les Franks et les Gaulois. « Aucun de ces documents, dit-il, ne nous laisse voir, fût-ce par une simple allusion, » qu'une des populations fût subordonnée à l'autre. Il y a des récits de procès, de juge- » ments, de condamnations ; on n'y aperçoit jamais que l'indigène fût traité autrement » que le Germain. On voit des hommes des deux races, qui sont frappés de la peine de » mort, des hommes des deux races qui sont autorisés à racheter le crime par la com- » position ; rien ne nous avertit que cette composition fût plus ou moins élevée suivant » la race de la victime. Il serait bien étrange qu'une inégalité de cette nature, si humiliante » pour la vanité, si blessante pour l'intérêt, eût été inscrite dans les lois sans qu'il en » parût rien dans la vie réelle des hommes [2]. »

A cette première objection, je répondrai que ceux qui voient un Gallo-Romain dans le *Romanus* de la loi salique ne sont aucunement forcés d'admettre que, sous le gouvernement des rois franks, l'une des populations des Gaules fût subordonnée à l'autre. Même en laissant aux Gaulois leur droit privé et en les déclarant admissibles à tous les emplois publics, les Franks, qui se trouvaient incontestablement en grande minorité, pouvaient très-bien prendre des mesures exceptionnelles pour garantir la sécurité de leurs personnes et de leurs biens. Leur orgueil, d'accord avec leur intérêt, pouvait les conduire à l'adoption de ce système, sans qu'ils eussent besoin de proclamer l'abjection et la servitude des anciens sujets des Césars.

Pour expliquer l'inégalité du wergeld du Frank et du Gaulois, il n'est pas même

[1] Dans son livre intitulé : *Histoire des institutions de l'ancienne France.* (Paris, 1877, 2e édit.)

[2] Pages 548, 549.

nécessaire de se prévaloir de l'orgueil national des Germains. Il suffit de dire, avec M. Guizot, que l'utilité de l'homme tué entrait en ligne de compte [1].

Le silence des historiens et des chroniqueurs au sujet du taux des compositions ne doit pas nous étonner. La loi salique elle-même est complétement passée sous silence dans les monuments historiques du VIe et du VIIe siècle. Les lettres de Clovis, de Childebert, de Dagobert Ier, n'en disent pas un mot. Grégoire de Tours ne parle jamais de la loi des Franks saliens, et même les formules de Marculfe n'y font qu'une seule allusion en appelant une de ses dispositions *impia consuetudo*. Le code national n'étant pas une seule fois cité, il n'est pas étonnant qu'on ait agi de même à l'égard de quelques-unes de ses dispositions [2].

Mais si les historiens, les chroniqueurs et les hagiographes gardent le silence au sujet de la loi salique, ils nous fournissent cependant plus d'une preuve de l'erreur de ceux qui placent les Franks ingénus et les Romains ingénus absolument sur la même ligne. Grégoire de Tours, dans les *Vitæ Patrum*, rapporte une condamnation à mort prononcée contre un Romain qui avait cru pouvoir, lui aussi, à l'exemple des Franks, user du droit de vengeance [3]. Il parle ailleurs d'impôts qui pesaient sur les Romains et auxquels échappaient les Franks [4]. Il déplore la décadence des lettres dans les cités des Gaules, où les barbares se livraient à leur férocité et les rois à leur fureur [5]. Il dépeint avec de sombres couleurs le triste sort de ses compatriotes, au sein d'une société où le sang innocent coulait à flots, où pas un jour ne se passait sans meurtre, pas une heure sans querelles, pas un moment sans pleurs [6]. Tout cela ne dénote pas que le même traitement fût constamment appliqué aux hommes des deux races. Sans doute, on vit alors infliger le dernier supplice à des Franks condamnés pour des crimes qui, suivant la loi salique, pouvaient être rachetés par une composition; mais ce fait s'explique au moyen des capitulaires des rois de la première race, capitulaires obligatoires pour tous les sujets du royaume et qui infligent plus d'une fois la peine de mort, là où la loi salique se contente d'une indemnité pécuniaire [7]. Quant à des textes authentiques de jugements mérovingiens statuant en matière pénale, sur des infractions reprochées à des particuliers, j'avoue ne pas en connaître un seul [8].

[1] *Essais sur l'Histoire de France*, p. 138 (6e édit.).

[2] Voy. Laferrière, *Hist. du droit français*, t. III, p. 241.

[3] *Vitæ Patrum*, c. VIII, 7. Voy. ci-dessus, p. 112.

[4] Au chapitre XXXVI du livre III, il dit : *Franci Parthenium in odio habebant pro eo quod eis tributa inflixisset*. Au chapitre XV du livre VII, il raconte la vengeance des Franks contre Andon, *qui multos de Francis qui tempore Childeberti senioris ingenui fuerant publico tributo subegit*. La légalité n'était pas violée à l'égard des Romains.

[5] Préface de l'*Historia Francorum*.

[6] *Hist. Francorum*, l. X, 15; comp. l. II, 3.

[7] Voyez mon mémoire intitulé : *Les peines capitales dans la législation mérovingienne* (Bulletin de l'Académie royale de Belgique, 2e série, t. XLIV).

[8] Je ne prétends pas que de tels jugements n'existent pas. J'affirme simplement que, dans les nombreux documents que j'ai consultés, je n'ai rencontré le texte d'aucun jugement de cette espèce.

La seconde objection se résume dans la question suivante : « Puisque les Gaulois, soit » dans leurs procès entre eux, soit même dans leurs procès avec les Franks quand ils » étaient défendeurs, étaient jugés d'après les lois romaines, on ne voit pas comment » l'inégalité du wergeld aurait pu être appliquée, et l'on se demande à quoi il eût servi » aux Franks de décréter l'infériorité de la population indigène dans des codes qui » n'étaient pas faits pour elle? »

Ici la réponse est facile. Le Romain, quand il était victime d'un crime commis par un Frank, avait la faculté d'exiger le dédommagement qui, sous le titre de composition, lui était alloué par la loi. Il pouvait réclamer le payement de cette indemnité au Mâl compétent, sans violer la grande règle du caractère personnel du droit pénal des Franks. Quand la loi salique décide que le Frank qui tue un Gallo-Romain payera 100 sous, ou que le Frank qui le dépouille payera 62 sous et demi, ces termes signifient évidemment que la victime ou sa famille a le droit d'exiger, par toutes les voies de droit, le payement de cette créanee légale. Le Frank, débiteur de cette somme, ne pouvait prétendre que le payement obligatoire d'une dette contractée envers la famille d'un Romain était la violation de son droit national. Le Romain lésé par un meurtre pouvait incontestablement réclamer le payement de la composition.

La troisième objection peut être réduite aux termes suivants : « Si la race germanique » s'est considérée comme supérieure à la population indigène, on s'étonne que cette » prétention ne se montre que chez les Franks. L'inégalité n'aurait donc été imaginée que » par ces derniers. Mais ici même se présente une nouvelle difficulté. Toute la législation » de la société franque n'est pas contenue dans la loi salique. Nous possédons des décrets » de Clotaire Ier, de Chilpéric, de Childebert II, de Clotaire II. Aucun de ces actes ne » subordonne le Gaulois au Frank. Au temps de Charlemagne, il n'y avait certainement » aucune inégalité entre les races qui occupaient les Gaules. Si les articles des lois » franques avaient établi une inégalité de cette sorte, ils auraient disparu du texte revisé » par Charlemagne. »

Ici ma réponse devra se rapporter à trois objets d'ordre différent : les codes germaniques, les capitulaires des rois mérovingiens et la *lex emendata*.

Constatons, encore une fois, qu'il n'est pas nécessaire, pour expliquer les différences qu'on remarque dans le taux du wergeld, de recourir à l'idée de la supériorité de race. On a vu que, chez les Burgundes, la vie d'un esclave bon ouvrier en or était taxée plus haut que celle d'un homme libre de condition moyenne, autant que celle d'un *optimas*, lorsque celui-ci avait été tué dans une rixe [1]. Chez les Franks ripuaires, la vie de l'Alaman, du Bavarois, du Burgunde, du Frison et du Saxon valait moins que celle du Ripuaire [2]. Chez les mêmes, un évêque germain ou gaulois était taxé à 900 sous, tandis que le Ripuaire ingénu en général était évalué à 200 sous [3]. Assurément, les Burgundes

[1] *Lex Burgundionum*, t. X, 3; t. II, 2.
[2] *Lex Ripuaria*, t. XXXVI (XXXVIII).
[3] *Lex ripuaria, ibid.* 9 et t. VII.

n'assimilaient pas la condition de l'esclave orfèvre à celle de l'homme libre, pas plus que les Franks ripuaires ne voyaient dans les évêques une race supérieure, ou dans les autres Germains autant de races de condition inférieure [1]. Ainsi que je l'ai dit et prouvé ci-dessus, le taux de la composition pour les attentats perpétrés au détriment des diverses classes d'ingénus était loin d'être le même chez tous les peuples germaniques. « Le seul fait commun à tous leurs codes, c'est l'admission de la composition à titre de rachat du droit de vengeance. Le taux du wergeld variait à l'infini, et les Franks saliens, en tenant compte de leur position particulière à l'égard de la population indigène, ne se mettaient pas en contradiction avec les tendances communes des codes germaniques, par cela seul qu'ils exigeaient pour les délits commis envers des Franks une somme supérieure à celle qui était fixée pour les délits perpétrés au détriment des Gaulois [2]. » On se trompe, d'ailleurs, en supposant que, dans tous les pays conquis par les Germains, les vainqueurs et les vaincus aient été constamment mis sur la même ligne. Je me bornerai à rappeler de nouveau que la loi primitive des Wisigoths ne permettait pas le mariage entre Goths et Romains [3].

Les capitulaires des rois de la première race ne sauraient être opposés, avec plus de raison, à ceux qui voient un Romain ingénu dans le *Romanus* de la loi salique. J'ai démontré que la distinction entre les Franks et les Romains s'y trouve nettement indiquée. Il est vrai que ces capitulaires étaient, à moins de stipulation contraire, applicables à tous les sujets des auteurs de ces actes législatifs; mais on voudra bien reconnaître que, pour tous les cas non prévus dans leur texte, le droit ancien restait en vigueur. On devrait donc prouver que, d'une manière générale et absolue, les capitulaires mérovingiens avaient supprimé toute distinction, quant au taux de la composition, entre les diverses races qui peuplaient les Gaules. Jusqu'à ce que cette preuve ait été fournie, les édits de Clotaire Ier, de Chilpéric, de Childebert II et de Clotaire II ne sauraient m'être opposés.

Reste la *lex emendata* attribuée à Charlemagne.

Je n'examinerai pas, en ce moment, si le recueil qui porte ce titre est bien réellement l'œuvre de Charlemagne. Je supposerai qu'il n'est pas, comme on le prétend, un résumé plus ou moins exact du droit national des Franks, rédigé par un praticien de l'époque carolingienne. J'admettrai, pour le moment, qu'il a été régulièrement promulgué par le grand empereur d'Occident.

Il me semble que, dans cette hypothèse, le texte de la *lex emendata*, en conservant la distinction entre le Frank et le Romain, fournit un argnment solide en faveur de l'interprétation à laquelle j'accorde la préférence. Il est, en effet, incontestable que le système des compositions pour les attentats contre les personnes était resté en vigueur. Non seu-

[1] Depuis plus de trente ans, M. Guizot a dit que celui qui prendrait toujours le wergeld pour signe certain de l'état des personnes, serait conduit aux plus grossières erreurs. *Essais sur l'histoire de France*, p. 138 (6e édit.).

[2] Voy. ci-dessus, p. 70.

[3] Voy. *Lex Wisigothorum*, L. III, t. I, 1.

lement Charlemagne, dans ses capitulaires de 779, de 802 et de 803, reconnut la légalité de ces compositions, mais il prit des mesures sévères contre ceux qui refuseraient de les accepter, en préférant le recours à l'antique droit de vengeance [1]. Ici encore, on devrait donc prouver que, contrairement aux nombreux textes que j'ai cités, toute distinction, quant au taux de la composition, avait déjà disparu à l'époque de la rédaction de la *lex emendata*. Cette preuve, qu'on a pas fournie, est d'autant plus nécessaire que, suivant des documents irrécusables, la fusion était loin d'être faite, dans les relations de la vie ordinaire, entre les descendants des Franks et ceux des Gaulois. A la fin du VIII[e] siècle, on trouvait encore, dans le voisinage du Rhin, des Franks tellement orgueilleux qu'ils se couvraient la tête d'un linge en passant devant les couvents, afin de ne pas souiller leurs yeux par l'aspect d'un Romain [2]. La *lex emendata* est plutôt favorable que défavorable à l'interprétation traditionnelle.

M. Fustel de Coulanges dit encore : « L'homme que les autres codes germains » appellent *libertus* ne se trouve pas dans celui-ci. Je vois le noble, le libre, l'esclave; je » ne vois pas l'affranchi. Il y a bien le lite, mais celui-ci est un Germain; on y trouve » aussi la classe des hommes qui ont été affranchis suivant la mode germanique; mais » ceux qui ont été tirés de la servitude suivant les modes romains et devant l'Église n'y » sont point mentionnés... Il ne se peut pas que cette classe ait été oubliée dans le tarif » du wergeld; pourtant le nom du *libertus* ne se rencontre pas. C'est l'expression *roma-* » *nus homo* qui en tient lieu. »

L'objection est loin d'être irréfutable.

Formulée à une époque où les Franks étaient encore païens, destinée à régir un pays où le christianisme avait à peine pénétré, la *lex antiqua* ne pouvait s'occuper de l'affranchissement devant les autels de l'Église catholique. Elle ne devait pas, d'autre part, s'occuper des affranchis suivant la loi romaine, puisque les Romains ingénus étaient eux-mêmes, dans le taux des compositions, assimilés aux lites, qui comptaient dans leurs rangs les affranchis suivant le mode germanique [3]. Peu importe que le mot *libertus* ne se trouve pas dans le texte le plus ancien de la loi salique. A défaut du mot on y rencontre la chose, puisque l'un de ses titres est consacré à l'affranchissement des esc[illegible]es, titre portant la rubrique *de libertis dimissis* [4]. Il ne faut pas d'ailleurs, attacher t[illegible]portance exagérée au silence gardé par les rédacteurs du texte. Un fait incontestable [illegible]ue la *lex antiqua* ne renferme qu'une partie des coutumes des Franks saliens; elle [illegible] elle-même l'existence d'autres règles sur les matières qui font l'objet de ses prescrip[illegible]. Or, nous trouvons l'une de ces règles dans un fragment incontestablement mérovingien déjà cité : *Si quis puerum regis aut libertum occiderit, aut romanum ingenuum..., soli-*

[1] Capitulaires de 779, c. XXII; de 802, c. XXXII; de 803, c. VI. Pertz, *Legum* t. I, pp. 39, 93, 135. Louis I[er] confirma ces règles par son capitulaire de 817. Pertz, p. 212.

[2] Voy. *Miracula S. Goaris*, ap. Bollandum, t. II, Julii, p. 339.

[3] Voy. ci-dessus, p. 91 et suiv.

[4] Tit. XXVI.

[5] Voy. ci-dessus, p. 14.

dos 100 culpabilis judicetur [1]. C'est la confirmation explicite et formelle de l'interprétation généralement suivie. Quant à l'expression *homo romanus,* j'ai déjà démontré qu'elle présente absolument, dans le langage juridique des Saliens, le même sens que *Romanus.*

Une dernière objection soulevée par M. Fustel de Coulanges mérite une attention spéciale. Il constate que, dans la loi ripuaire, les mots *romanus homo* ont été employés pour désigner un affranchi suivant le mode romain, et il en conclut que ces mots ont le même sens dans le code des Franks saliens.

L'objection est sérieuse; mais un examen approfondi de l'ensemble du texte de la loi ripuaire suffit pour prouver que, pas plus que les précédentes, elle ne doit nous faire changer d'avis.

Il est certain, que, dans l'un des principaux fragments de la loi ripuaire, le mot *Romanus* a été employé pour désigner un Romain ingénu. Au titre XXXVIII (*al.* XXXVI), nous lisons : « Si un Ripuaire a tué un Frank étranger, il sera déclaré coupable pour » 200 sous. Si un Ripuaire a tué un Burgunde, il sera déclaré coupable pour 160 sous. » Si un Ripuaire a tué un Romain étranger, il sera déclaré coupable pour 100 sous. » S'il a tué un Frison, un Bavarois ou un Saxon, il sera déclaré coupable pour 160 sous. » Je ne perdrai pas mon temps à prouver que ces mots se rapportent à des Franks, des Burgundes, des Frisons, des Bavarois, des Saxons et des Romains ingénus. Le fait est manifeste, indéniable.

Ainsi, l'homme qui tue un Ripuaire ingénu paie 200 sous [2]; celui qui tue un Frank, même étranger, paie la même somme, tandis que celui qui tue un Romain ne paie que la moitié. Le Romain ingénu est donc, ici encore, évalué à la moitié d'un Frank; mais le Romain est un *advena,* un *aubain,* et le texte n'est évidemment pas applicable au Romain ingenu né et vivant sur le territoire soumis à la domination des Ripuaires. On peut en conclure que la vie de ce Romain indigène était protégée de la même manière que celle de l'habitant de race germanique. Au moment où la loi ripuaire fut rédigée, plus d'un siécle de vie commune, de combats communs et de croyances communes, avait affaibli les préjugés, abaissé les barrières et dissipé les périls qui existaient, dans toute leur force, à l'époque de la rédaction de la loi salique. Les Ripuaires avaient maintenu l'ancienne distinction à l'égard des Romains étrangers; mais tout permet de supposer qu'ils y avaient renoncé à l'égard des Romains indigènes.

Quoi qu'il en soit, on peut affirmer, avec une entière certitude que, dans le texte de la loi ripuaire, le mot *Romanus* ne désigne pas toujours un affranchi suivant le mode romain. Il s'applique aussi à des hommes complétement libres, et ce fait suffit déjà pour écarter, en grande partie, l'objection qui m'occupe en ce moment. Puisque le mot *Romanus* a été employé pour désigner des Romains ingénus, je pourrais me borner à dire que rien ne s'oppose à ce que, dans le texte de la loi salique, le même mot soit entendu dans son sens habituel et propre.

[1] Merkel, LXXVIII. Voy. ci-dessus, p. 65.
[2] Tit. VII.

Mais je ne me retrancherai pas derrière cette fin de non-recevoir. J'avoue bien volontiers que les rédacteurs de la loi ripuaire ont plus d'une fois employé le mot *Romanus* pour désigner un affranchi; mais je m'efforcerai de prouver que, chaque fois qu'ils ont agi de la sorte, ils l'ont fait de manière à dissiper tous les doutes et à rendre impossible la confusion entre le Romain ingénu et l'*homo romanus* dont il s'agit ici.

La loi ripuaire s'occupe de trois espèces d'affranchissements.

La première espèce consistait dans l'affranchissement par le denier. Le maître amenait un esclave tenant dans sa main un denier. Le roi, en lui frappant la main, lui faisait sauter le denier au visage et le proclamait libre. Cet affranchi était nommé *homo regius*, et s'il mourait sans descendants, ses biens étaient dévolus au fisc [1].

Une deuxième classe d'affranchis étaient les *tabularii*. Le maître conduisait son esclave à l'église et là, en présence de l'évêque et du clergé, il demandait qu'on rédigeât, selon la coutume romaine, l'acte d'affranchissement (*tabula*). La loi ripuaire ajoute : « Après » l'accomplissement de cette formalité, l'affranchi et sa postérité seront et demeureront » libres. Ils vivront sous la protection de l'Église et lui payeront la redevance et le ser- » vice que doivent les affranchis tabulaires. » Si le tabulaire mourait sans postérité, il n'avait d'autre héritier que l'église à laquelle il était attaché. Il était l'homme de cette église, et la loi ripuaire lui donne la qualification d'*ecclesiasticus* [2].

Une troisième forme d'affranchissement est tracée par le titre LXIII, ainsi conçu : « Si quelqu'un a affranchi son esclave dans une église, les portes étant ouvertes, et l'a » ainsi rendu citoyen romain (*libertum et civem romanum fecerit*), le fisc sera seul héri- » tier de cet affranchi, s'il meurt sans postérité. S'il a commis quelque crime, il sera » jugé selon la loi romaine. » Le maître étant Romain, l'esclave libéré était censé appartenir à la même nationalité. Il était affranchi romain et, comme tel, soumis à la loi romaine, avec d'autant plus de raison que l'Église avait coopéré à son affranchissement et que la loi romaine était, aux termes du titre LX de la loi ripuaire, la *lex quâ ecclesia vivit* [3].

Or, c'est en s'occupant de ces trois espèces d'affranchis, et dans des textes spécialement consacrés aux affranchis, que la loi ripuaire parle d'un affranchi *regius homo*, d'un affranchi *ecclesiasticus homo* et d'un affranchi *romanus homo*. Il est donc matériellement exact

[1] Tit. LIX (*al.* LVII). Quelques auteurs prétendent que l'esclave amené devant le roi laissait tomber la pièce de monnaie comme signe symbolique de l'achat de sa liberté. Voy. Formules de Marculfe, 1, 22. *App.* XXII. Rozière, LV.

C'est à cet affranchi que se réfère le capitulaire de Charlemagne de 803; *Homo regis, it est fiscalinus, centum solidis componatur.* PERTZ, *legum* t. I, p. 117.

[2] Titre LX. (*al.* LVIII). MARCULFE, *App.* VIII; ROZIÈRE, 71.

[3] Cet affranchissement est réglé par le tit. LXIII (*al.* LXI). Voy. Form. de Rozière, 61; de Sirmond, 12. On ne doit pas confondre cet affranchi avec celui dont il s'agit au titre LX (LVIII). L'Église héritait de ce dernier, et il était défendu de l'affranchir plus tard par le denier. L'affranchi du titre LXIII, qui mourait sans enfants, avait pour héritier le fisc, et son maître avait le droit de l'affranchir ultérieurement par le denier. On doit également se rappeler, en étudiant ces matières, que les formes et les effets de l'affranchissement n'ont pas été les mêmes à toutes les époques.

que la loi ripuaire a désigné sous le nom de *romanus homo* un esclave affranchi devant le clergé catholique, suivant le mode romain. Elle attribue cette qualification au prétendu *civis romanus* du titre LXIII; mais ses rédacteurs, comme je l'ai déjà dit, ont eu soin d'empêcher toute confusion entre ce *Romanus* et le Romain ingénu. M. Fustel de Coulanges lui-même a eu soin de faire remarquer que cet affranchi ne paraît jamais seul. Il est toujours placé entre deux autres affranchis, le *regius* et l'*ecclesiasticus*. Quand le mot *Romanus* se trouve seul et sans autre qualification, il désigne un Gallo-Romain [1].

Mais s'il en est ainsi, je ne vois pas de quel droit on applique une terminologie spéciale, exceptionnelle, à l'interprétation d'un code publié un siècle auparavant et dans lequel il n'est pas dit un mot d'un affranchissement opéré, au pied des autels, suivant le mode romain. Les rédacteurs de la *lex autiqua* ne connaissaient pas le soi-disant *civis romanus* dont je viens de parler. Pour eux, le *Romanus* n'était autre chose qu'un Gallo-Romain, assimilé aux lites dans le tarif des compositions.

On ne saurait donc, à l'aide du texte de la loi ripuaire, altérer le sens du mot *Romanus* dans le code des Franks saliens. Dans ce code, comme dans ceux des Wisigoths et des Burgundes, comme dans les formules de Marculfe, ce mot s'applique à la population indigène des Gaules.

Le *Romanus* de la loi salique est bien réellement le Gallo-Romain, l'habitant non barbare des provinces conquises par les Franks [2].

[1] L'*homo Romanus* apparaît pour la première fois au titre LX, consacré aux affranchis tabulaires. Voy. les §§ 8, 15 et 22 de ce titre, et les titres LXVII (*al.* LXV), LXVIII (*al.* LXVI), LXXXIX (*al.* LXXXVII).

Voy. pour la position sociale de l'*ecclesiasticus homo* et du *regius homo* les titres X; XIV; XVIII, 5; XIX, 2; XX; XXI; XXII, 2; XXXVI (*al.* XXXIV), 4; XXXVIII (*al.* XXXVI), 5; LX (*al.* LVII), 2, 25.

Voy., pour les diverses espèces d'affranchissement, les formules LXII et suivantes de Rozière. Comp. *Cod. Théod.*, liv. IV, t. VII. *Cod. Just.*, liv. I, t. XIII. *Epitome* de Gaius, t. I, pr.

[2] Tit. XLI.

ERRATA.

Page 43,	ligne 6,	au lieu de :	*l'assemblée*, lisez : *l'assemblée générale*.
— 281,	— 7,	—	*Clovis*, lisez : *Childebert Ier*.
— 355,	— 14,	—	*par celui*, lisez : *par ceux*.

TABLE DES MATIÈRES.

LIVRE PREMIER.

Le droit pénal.

LIVRE II.

Les tribunaux.

LIVRE III.

La procédure pénale.